Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Hugo Neumann**, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur bayerischen Königsfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München.

I.

Die Thronfolge ist Berufung zur Herrschaft über den Staat. Der im deutschen Staatsrecht anerkannte Grundsatz, daß bei Erledigung des Thrones durch Tod oder Verzicht des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Berufenen **von selbst** anfalle, ohne daß es zunächst einer Regierungshandlung bedürfe, kann auch als für Bayern geltend unterstellt werden.

Allein wenn die Krone dem Berufenen auch ohne seinen Willen anfällt, so erwirbt er sie doch nicht gegen seinen Willen; er muß daher, sobald er hierzu in der Lage ist, sich über die Annahme der Krone erklären (vgl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1. Bd. [1896] S. 189 und 200).

Es ist nun in erster Linie die Frage zu untersuchen, ob nach bayerischem Staatsrecht die Krone einem im Zeitpunkt der Thronerledigung unheilbar geisteskranken und daher absolut willensunfähigen Prinzen anfallen kann.

Diese Frage ist auf Grund der Verfassungsurkunde selbst zu verneinen.

Die entgegengesetzte Annahme Max von Seydels (a. a. O. S. 193) wird allein durch die ohne nähere Begründung aufgestellte Behauptung zu stützen versucht, daß die Verfassungsurkunde die Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit erschöpfend aufgezählt habe.

Diese Behauptung eingehend zu begründen, wäre aber um so nötiger gewesen, als Seydel selbst (S. 230, 240 ff., 253, 257 u. a. m.) auf zahlreiche Lücken der Verfassung hinweist und beispielsweise die Regelung der Rechte und Beschränkungen des Reichsverwesers in Tit. II §§ 17 ff. der Verfassungsurkunde nicht als eine erschöpfende ansieht.

Gegen die weitgehende Annahme aber, daß gerade Tit. II § 3 der Verfassungsurkunde mit dem einzigen Satze: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen — Ehe erfordert", sämtliche Erfordernisse der Nachfolgefähigkeit in erschöpfender Weise, d. h. unter Ausschluß jeder Erweiterung, habe aufstellen wollen, spricht schon Wortlaut und Fassung der Gesetzesstelle; denn sie präzisiert lediglich die Geburtsvoraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit, bietet aber weder hier noch anderswo einen Anhaltspunkt für die behauptete Rechtsvermutung, daß mit Regelung der Geburtsvoraussetzungen die Sukzessionsfähigkeitsfrage überhaupt ihre erschöpfende Regelung habe erfahren sollen.

Um festzustellen, ob Tit. II § 3 die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit habe erschöpfend regeln wollen, ist daher der Wille des Gesetzgebers zu erforschen. Auf diesem Wege gehe ich vollkommen parallel mit Max von Seydels Interpretationsgrundsatz (a. a. O. S. 241 und 244), daß ein Gesetz ex tunc und nicht ex nunc zu erklären und — zumal bei einer verliehenen Verfassung — nach dem Gedankengange seines Urhebers auszulegen sei, wenn dieser Gedankengang sich irgendwie logisch zurechtlegen läßt. Bei dieser Auslegung scheidet die staatsrechtliche Auffassung unserer Zeit vollkommen aus für die Frage, was der Gesetzgeber **gewollt hat**; die staatsrechtliche Auffassung unserer Zeit kann nur dort in Betracht gezogen werden, wo es sich darum handelt, ob das, was als Wille des Gesetzgebers festgestellt wurde, heutigentags noch vollziehbar ist, ob es nicht gegen die Natur des Staates geht.

Um den Willen des Gesetzgebers von 1818 zu erforschen, müssen wir deshalb in eine Zeit zurückgehen, in welcher die staatsrechtlichen Begriffe noch minder scharf ausgebildet waren als heute und das Recht noch von der patrimonialen Auffassung des Staats und des Herrscherberufes mehr oder minder durchtränkt war.

Als im Jahre 1623 die pfälzische Kur nebst dem Erztruchsessenamt Herzog Maximilian von Bayern verliehen wurde,

ward die Goldene Bulle von 1356, welche durch die Wahlkapitulation Karls V. vom 3. Juli 1519 Reichsgrundgesetz geworden war, auch für das Kurfürstentum Bayern verbindlich.

Als Reichsgrundgesetz aber war sie im Kurfürstentum Bayern nur abänderbar, soweit sie „in das Privat- und Bürgerliche Recht einschlug", nicht aber auch, soweit sie von „die Staatsverfassung des Römischen Reiches angehenden Sachen handelte" (vgl. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem. Erster Theil. 1758. Zweytes Capitul § XI).

Die Goldene Bulle, welche in ihrem Kap. XXV den Grundsatz der Primogenitur proklamierte, erklärte im gleichen Kapitel für die Kurfürstentümer und das Königreich Böhmen den geisteskranken primogenitus für sukzessionsunfähig: „primogenitus filius succedat . . ., nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari." (Vgl. Karl Zeumer, Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. Zweiter Teil [1908] S. 41).

Es kann einem ernstlichen Zweifel nicht unterliegen, daß ungeachtet dem aus der herzoglichen Zeit stammenden Primogeniturgesetz vom 8. Juli 1506 und der testamentarischen Verordnung Albrechts V. vom 11. April 1578 mit der Erhebung Bayerns zum Kurfürstentum auch Kap. XXV der Goldenen Bulle in Bayern Recht geworden ist.

Dies bestätigt auch Freiherr v. Kreittmayr (Grundriß des Allgemeinen Deutsch und Bayrischen Staatsrechtes. München 1770 § 121 S. 223/24) mit den Worten: „Bei der mittlerweile dazu gekommenen Churwürde beruht die Hausprimogenitur nunmehr auf einem dreifachen Grunde; nämlich auf jetzt-bemeldet voralterlichen Dispositionen, auf der güldenen Bulle und der in die 200 Jahr her unverruckt beibehaltenen Hausobservanz."

Der Goldenen Bulle gesetzliche Geltung in Bayern beweist endlich in einwandfreier Weise auch des Kurfürsten Max IV. Joseph, des späteren Königs und Urhebers der Verfassungsurkunde „Besitzergreifungspatent der Baierisch-pfälzischen Staaten" vom 16. Februar 1799 (abgedruckt im Münchener Intelligenzblatt 1799 S. 133 und in dessen Neudruck von 1823 Sp. 21—24):

„Von Gottes Gnaden Wir Maximilian Joseph Pfalzgraf bey Rhein etc. . . . . Nachdem der allmächtige Gott, nach seinem unerforschlichen Rat und Wille, den durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Carl Theodor, Pfalzgrafen bey Rhein etc. . . . . aus dieser Zeitlichkeit abgefordert hat, und durch diesen hohen Todesfall die Chur- und das Erztruchsessenamt, nebst allen von Ihro Hochseligen Liebden besessenen Pfalzbaierischen Landen, Chur- und Fürstentümern, auch Graf- und Herrschaften nach Vorschrift der goldenen Bulle und der Pfalz-baierischen älteren und neueren, namentlich auch im Teschener Frieden anerkannten und garantierten Hausverträge an Uns, als nächsten Agnaten und Fideicommiserben, nach dem Rechte der Erstgeburt gefallen und vererbt wurden etc."

Die Vorschriften des Kap. XXV der Goldenen Bulle aber wurden niemals ausdrücklich aufgehoben, insbesondere nicht durch die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806, deren § 2 sich nur auf diejenigen Gesetze des alten Reichs bezog, die eine reichsrechtliche Beschränkung der Landeshoheit enthielten (Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden 1909 S. 43); im übrigen ist die Verfassung des Rheinbundes niemals ausgebaut worden und hat auf die inneren staatsrechtlichen Verhältnisse Bayerns keinen Einfluß geäußert (Seydel a. a. O. S. 94).

Der durch die Goldene Bulle verordnete Ausschluß eines geisteskranken Anwärters von der königlichen und kurfürstlichen Thronfolge hatte seinen Grund in der durch die Goldene Bulle sanktionierten hervorragenden Stellung des Königs von Böhmen und der Kurfürsten und dem Glanze ihrer Würde und sollte eine geordnete Thronfolge garantieren.

Daß der Gesetzgeber von 1818 diesen, seit fast zwei Jahrhunderten in Bayern heilig gehaltenen und der Majestät des Königtums und dem monarchischen Staatsgedanken ungleich mehr, als sein Gegenteil, entsprechenden Grundsatz nicht gekannt habe, widerlegt der Inhalt des Patentes vom 16. Februar 1799; daß er ihn wortlos, ohne die entfernteste Andeutung im Gesetze selbst und seinen Materialien zu geben, durch die lückenhafte und viel eher von rationalistischen als von legitimistischen Ideen durchzogene Verfassungsurkunde stillschweigend habe beseitigen wollen, ist nicht einmal zu vermuten; vielmehr müssen wir als Grund des Schweigens annehmen, daß der Geber der Verfassung die — seit Jahrhunderten geltende — Sukzessionsunfähigkeit eines Geisteskranken als staatsrechtliches Gemeingut, als etwas so Selbstverständliches ansah, daß die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Verfassungsurkunde als überflüssig erachtet werden konnte.

Diese Folgerungen aus dem Willen des Gesetzgebers, die viel näherliegend sind als beispielsweise die von Seydel a. a. O. S. 241 gezogenen, finden ihre Stütze auch in dem Wortlaut der Verfassungsurkunde.

Titel II § 11, der anerkannten Rechtens nur eine Vervollständigung des Titel II § 9b bildet, kann, ohne dem Wortlaut und Sinn Gewalt anzutun („Sollte der Monarch . . . . gehindert werden"), nur den Fall einer nach dem Thronanfall eintretenden Behinderung im Auge haben.

Auch der Eid des Regenten (Titel II § 16) sieht nur eine während der Regierungszeit des Monarchen eintretende vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Regierung vor; der Schwur: „dem Könige die Gewalt, deren Ausübung mir anvertraut ist, getreu zu übergeben" ist inhaltlos, wenn der Thronanwärter schon zur Zeit des Thronanfalls geisteskrank ist und während seines ganzen Lebens nicht mehr geheilt werden kann.

Titel II § 16 in Verbindung mit Titel II § 9b beweist aber auch, daß der terminus „längere Zeit" nur eine Periode im Leben des Monarchen, nicht dessen ganzes Leben umfassen soll.

Seydel sagt a. a. O. S. 227: „Die Ursachen der außerordentlichen Reichsverweserung werden von der Verfassungsurkunde nur in allgemeinen Wendungen bezeichnet . . . Ein Unterschied zwischen Verhinderungsursachen, welche beim Anfall der Krone bereits vorliegen, und solchen, welche erst später eintreten, wird dabei nicht gemacht. Diese Bestimmungen lassen . . . der auslegenden Tätigkeit einen ziemlich weiten Spielraum."

Die von Seydel vermißte Unterscheidung wird überflüssig, wenn man bei Auslegung der Verfassung nicht von der willkürlichen Voraussetzung ausgeht, daß die Verfassungsurkunde

die Frage der Sukzessionsfähigkeit erschöpfend habe regeln wollen, sondern voraussetzungslos den Wortlaut der Verfassungsurkunde prüft und in Betracht zieht, daß die niemals aufgehobene Goldene Bulle im Jahre 1818 noch Gesetzeskraft hatte, oder zum mindesten die Vorschrift ihres Kap. XXV als durch die gleichmäßige Übung von Jahrhunderten geheiligte, gewohnheitsrechtliche oder wenigstens selbstverständlich gewordene Voraussetzung der Sukzessionsfähigkeit galt.

Die Annahme, daß im Rahmen der bayerischen Verfassung auch einem unheilbar geisteskranken Thronanwärter die Krone anfallen könne, wird schließlich noch durch eine andere Verfassungsbestimmung ad absurdum geführt.

Nach Titel II § 10 Abs. 2 gebührt (in Ermangelung einer Bestimmung des Monarchen) die Reichsverweſung demjenigen volljährigen Agnaten, welcher nach der festgesetzten Erbfolgeordnung der Nächste ist; die Folgeordnung in der Regentschaft ist also unter den Agnaten dieselbe wie bei der Thronfolge.

Infolgedessen müßte, wenn ein geisteskranker Thronanwärter Monarch werden könnte, auch ein geisteskranker Agnat Regent werden können, für den Regenten müßte dann ein weiterer Regent berufen werden usw.

Denn auch der Regent ist Regent nicht als Beauftragter des Königs, sondern aus eigenem Recht kraft Berufung durch das Gesetz.

Diesen Zwiespalt sucht Seydel (a. a. O. S. 252) mit Argumentationen „aus dem Wesen der Regentschaft" zu beseitigen; denn es sei gerade der Zweck der Regentschaft, daß der Regent an des Königs Statt regiere; in dem Moment, wo er dies dauernd nicht mehr vermöge, höre er auf, Regent zu sein.

Diese Argumentation, die mit ungleich besserem Rechte auch aus dem Wesen des Königtums abgeleitet werden könnte, geht um deswillen fehl, weil durch die geistige Erkrankung des zur Reichsverweſung berufenen speziellen Agnaten nicht der Zweck der Regentschaft in Frage gestellt wird, sondern nur Schwierigkeiten in der Person des berufenen Reichsverwesers entstehen.

Um zu resumieren:

Die Ansicht, daß ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter in Bayern König werden könne, ist irrig. Die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit nicht erschöpfend geregelt und den für die Königreiche und Kurfürstentümer seit der Goldenen Bulle geltenden Grundsatz der Sukzessionsunfähigkeit geisteskranker Thronanwärter weder beseitigt noch beseitigen wollen.

Infolgedessen ist die Krone Bayerns am 13. Juni 1886 S. K. H. dem Prinzen Luitpold und am 12. Dezember 1912 S. K. H. dem Prinzen Ludwig angefallen.

Da jedoch, wie eingangs dargelegt, die Krone dem Berufenen nicht gegen seinen Willen anfallen kann, ist Prinz Luitpold nicht König geworden, da er während seines ganzen Lebens den Willen gehabt und zum Ausdruck gebracht hat, nur Regent zu sein.

Dieser Verzicht auf die Königskrone bindet jedoch in keiner Weise S. K. H. den Prinzen Ludwig, der jederzeit ungeachtet des nach Lage der Sache inhaltlosen Regenteneides der kraft Gesetzes und eigenen Rechtes ergangenen Berufung auf den Thron Folge leisten kann.

II.

Die vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze haben bereits in einem analogen Falle ihre praktische Anwendung gefunden.

Am 24. April 1852 starb Großherzog Leopold von Baden mit Hinterlassung des Erbgroßherzogs Ludwig, der jedoch durch „schwere Geistes- und Leibeskrankheit" verhindert war, die Regierung anzutreten; für ihn übernahm der nächstberechtigte Prinz, Prinz Friedrich, mit Patent vom 24. April 1852 (Regierungsblatt S. 147) die Regentschaft.

Diese Regentschaft wurde indes noch vor dem Tode des am 22. Januar 1858 gestorbenen Großherzogs Ludwig durch das Patent vom 5. September 1856 (Regierungsblatt S. 321) beendigt, mit welchem der bisherige Regent „im Interesse des Landes unter Hintansetzung seiner brüderlichen Gefühle", die ihm „mit dem Thronanfalle überkommene Großherzogliche Würde nebst allen ihren Rechten und Vorzügen" und dem Titel Großherzog annahm.

Laut eines weiteren Patents vom 5. September 1856 sollte an dem Titel des Großherzogs Ludwig eine Änderung nicht eintreten.

Während es noch im Patente vom 24. April 1852 heißt, daß Prinz Ludwig verhindert sei, „die auf ihn übergegangene Regierung anzutreten", spricht das Patent vom 5. September 1856 von der mit dem Thronanfalle auf den Prinzen Friedrich überkommenen großherzoglichen Würde.

Die Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden trägt das Datum des 22. August 1818 und dürfte in vielen Punkten der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 nachgebildet sein.

Diese Nachbildung erstreckt sich sogar teilweise auf den Wortlaut.

§ 5 der badischen Verfassungsurkunde (vgl. bayerische Verfassungsurkunde Titel II § 1) lautet: „Der Großherzog vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus. Seine Person ist heilig und unverletzlich."

§ 4: „Die Regierung des Landes ist erblich in der großherzoglichen Familie nach den Bestimmungen der Deklaration vom 4. Oktober 1817, die als Grundlage des Hausgesetzes einen wesentlichen Bestandteil der Verfassung bilden und als wörtlich in gegenwärtiger Urkunde aufgenommen betrachtet werden sollen."

In § 2 der Deklaration vom 4. Oktober 1817 endlich heißt es: „Das Recht der Nachfolge gebührt, solange ehelicher ebenbürtiger Mannesstamm in unserem großherzoglichen Hause vorhanden ist, diesem allein."

Sonstige Bestimmungen über Sukzessionsfähigkeit enthält weder die badische Verfassungsurkunde noch die Deklaration vom 4. Oktober 1817.

Der Rechtszustand ist also dem bayerischen völlig gleich.

Wenn trotzdem entgegen dem Patent von 1852 am 5. September 1856 Prinz Friedrich erklären konnte, daß er die ihm bereits 1852 beim Tode seines Vaters, des Großherzogs Leopold, überkommene großherzogliche Würde annähme, so rührt dieser Wechsel in der Rechtsauffassung daher, daß in der Zwischenzeit festgestellt worden war, daß im Jahre 1803 mit

der Erhebung des Markgrafen Karl Friedrich von Baden zum Kurfürsten in Baden die Goldene Bulle eingeführt und bis zum Jahre 1856 nicht aufgehoben worden war (vgl. Glockner, Badisches Verfassungsrecht § 5 Anm. 4 S. 46; Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden 1909, S. 43; Bornhak, Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden 1908, S. 18)

Was in Baden rechtlich möglich war, muß sich auch in Bayern ermöglichen lassen, zumal bei der in allen deutschen Landen bekannten Gewissenhaftigkeit und Loyalität des verstorbenen Großherzogs Friedrich I. von Baden ohne weiteres anzunehmen ist, daß dieser Fürst sein Regierungspatent nicht auf fadenscheinige und zweifelhafte Rechtsgründe gestützt haben würde.

Grundlegende Fragen der Beweislast in Literatur und Rechtsprechung seit 1900.

Von Artur Meyerowitz, Rechtsanwalt am OLG. Königsberg.

Der Ausdruck Beweislast bezeichnet vom Standpunkte der Partei eine prozessuale Situation, und zwar eine für die beweispflichtige Partei gefährliche Situation.

Mit diesem Satze beginnt Betzinger sein zum ersten Male 1894 in einem Bande und 10 Jahre später zweibändig erschienenes Werk über die Beweislast im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung des BGB., von dem der erste Band inzwischen bereits in dritter Auflage (1910) vorliegt. Die Situation ist für die beweispflichtige Partei gefährlich.

Dem gleichen Gedanken hat Stölzel mit den Worten Ausdruck gegeben: „Die Beweislast ist halber Prozeßverlust," (Stölzel Schulung Bd. I 8. Aufl. S. XVII, XXX). Das mag zu weit gehen (Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 280 a. E. Anm. 402), aber die außerordentliche Bedeutung der Beweislastfragen darf nicht verkannt werden (Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 12 Anm. 31 und Düringer-Hachenburg a. a. O.).

Jeder Spruchrichter, jeder Anwalt hat sich Fragen der Beweislast täglich vielfach vorzulegen. Andrerseits ist und wird über diese Frage auch außerordentlich viel geschrieben und zwar so viel, daß es auf den ersten Blick nicht gerade verlockend erscheint, die Zahl der Abhandlungen über die Beweislast um eine weitere zu vermehren.

Die Zahl der Spezialwerke über die Beweislast, die sich teils mit der Beweislast im allgemeinen, teils mit Einzelfragen über diese Materie aus den verschiedensten Gebieten beschäftigen, ist kaum mehr zu übersehen.

In manchen Bänden angesehener Zeitschriften sind mehrere Abhandlungen über die Beweislast bisweilen unmittelbar nacheinander veröffentlicht, unter anderem enthalten die „Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß" im 29. Bande zwei (vgl. BuschsZ. 29 S. 339—358 und 359—393) und im 35. Bande drei (vgl. BuschsZ. 35 S. 1—64, 104—112, 441—454), die JW. aus dem Jahre 1908 sogar vier Abhandlungen über die Beweislast (vgl. JW. 08 S. 257, 393, 631, 647.).

Namentlich ist seit 1900 eine zahlreiche Literatur über die Frage der Beweislast entstanden.

Mit feinem Spott spricht Seuffert in BuschsZ. 35, 104 von der „seit 8 Jahren in üppiger Fülle aufsprießenden Literatur über die Beweislast".

Er gesteht bedauernd zu, die Geister durch eine Preisaufgabe über die Beweislast gerufen zu haben, welche die Münchener Juristenfakultät auf seinen Vorschlag über das Thema: „Die Beweislast nach dem BGB." ausschrieb.

Diese Literatur hat aber besonders unheilvoll dadurch gewirkt, daß sich fast jeder Verfasser solcher Abhandlungen berufen gefühlt hat, der Lehre von der Beweislast neue Wege zu weisen oder sie wenigstens um neue Worte zu bereichern (vgl. hierzu Gaupp-Stein 10. Aufl. Bd. I S. 693 IV 1 Anm. 36 zu § 282 ZPO. und die Kritik des Leonhardschen Buches durch Seuffert in BuschsZ. 35 S. 106, 107). Dies hat leider auch auf die Praxis ansteckend gewirkt und die altbewährten Grundsätze der Lehre von der Beweislast geraten mehr und mehr in Vergessenheit.

Deshalb scheint es, selbst auf die Gefahr hin für unselbständig gehalten zu werden, nicht unangebracht, etwas Sammlung in die Lehre zu bringen.

Die gerade jetzt bestehende Sucht, alles neu und besser zu machen, ist viel gefährlicher als der sogenannte Präjudizienkultus, und hinter der Scheu vor Zitaten versteckt sich nicht selten Unwissenheit.

Natürlich ist es andrerseits mit einem bloßen Zitatenschwall nicht gemacht, es kommt nicht darauf an, daß, sondern wie zitiert wird. Läßt sich aber ein Gedanke, den schon ein anderer gehabt hat, nicht besser ausdrücken, als dies der andere getan hat, so sollte dieser Gedanke nicht gewaltsam in eine andere Fassung gebracht und noch viel weniger der Versuch gemacht werden, einen unzweifelhaft richtigen alten Grundsatz durch unrichtige neue Gedanken oder Grundsätze abzulösen.

Unter den vielen Aufsätzen über die Beweislast befinden sich eine nicht geringe Zahl von Abhandlungen, welche an glänzende Namen knüpfen.

Männer wie Schneider, Weber, Heffter, Bethmann-Hollweg, Stölzel, Wach, Eccius und Staub haben der Lehre vor und nach 1900 die Wege gewiesen, und das RG. hat zu der Frage in einer Reihe von Urteilen zum BGB., zur ZPO., zur KO., zum AnfG., in Enteignungsprozessen usw. Stellung genommen.

Kauf, Schenkung, Miete, Darlehn, Dienstvertrag haben dem RG. Anlaß gegeben, wichtige Fragen in fundamentalen Entscheidungen zu behandeln und namentlich in dem viel erörterten Urteile vom 28. Januar 1904, RG. 57, 46 = JW. 04, 173[16], die grundlegenden Fragen der Beweislast überhaupt des näheren zu besprechen.

Leider haben die Urteile des RG. in RG. 68, 305—308 = JW. 08, 430[1], 440 = Recht 08 Nr. 2299 und in JW. 09, 721[8], ohne die bewährten Grundsätze des Urteils vom 28. Januar 1904 im einzelnen zu verlassen, einen Mißklang bezüglich des Stundungseinwandes hineingebracht.

Da die Beweislast für alle Rechtsgebiete von einschneidender Bedeutung ist, sind die hierher gehörigen Fragen naturgemäß

nicht nur in Spezialwerken, sondern in allen Kommentaren und Lehrbüchern zur ZPO., zum BGB., zum HGB., zur KO., zum AnfG. usw. an den einschlägigen Stellen und vielfach auch noch in besonderen Abschnitten erörtert.

So enthält namentlich der Kommentar zum BGB. von Neumann und so enthielt die 6. und 7. Aufl. des Staubschen Kommentars zum HGB. ein einleitendes Kapitel über die Beweislast, das die Herausgeber der 8. Aufl. leider fortgelassen haben. In gleicher Weise bringen fast sämtliche Werke über das bürgerliche Recht und den Prozeß (vgl. wegen der formellen Kompetenz Motive I, 382 bei Mugdan I, 560; Gaupp a. a. O. Bd. I S. 695 a. E. 696 IV 3 zu § 282 ZPO.; Windscheid-Kipp (9) I, 675 Anm. 1; Litten KrVJSchr. 45, 296) nicht nur eingehende Bemerkungen zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. u. a. Planck 3. Aufl. Bd. 7 Register S. 22 a. E., 23, 24), sondern meist auch eine Darstellung der grundlegenden Fragen der Beweislast, die wertvoller ist und zur Klärung der immer verworrener werdenden Lehre mehr beiträgt als die meisten Spezialwerke (vgl. u. a. Planck 3. Aufl. Bd. 1 S. 47 ff. Bem. V, Düring-Hachenburg 2. Aufl. Bd. II S. 279 a. E., 280 bis 301 Anm. 402 bis 429, Staub 6./7. Aufl. S. 12 bis 28, IV Neumann 6. Aufl. Bd. 1 S. 3 bis 5 Bem. III, Gaupp-Stein 10. Aufl. Bd. I S. 693—703 IV 1—7 zu § 282 ZPO., Windscheid-Kipp 9. Aufl. I S. 674—684 zu § 133; Dernburg Pandekten (4) S. 376—378, derf. Bürgerliches Recht (3) I, 19).

Der Wert vieler Abhandlungen aus der Zeit vor 1900 soll nicht verkannt werden.

Die Natur tut keinen Schritt zweimal, und wer historische Kenntnisse hat, wird davor behütet bleiben, bewährte Grundsätze aufzugeben, reprobierte Anschauungen als vermeintlich neu wieder aufzunehmen.

Die Erörterung von Aufsätzen, die nicht auf dem Boden des geltenden Rechts stehen und die insbesondere den Sprachgebrauch des BGB. über die Beweislast unberücksichtigt lassen, würde jedoch zuweit führen.

Naturgemäß verdienen aber diejenigen Werke, die nach 1900 in Neuauflagen erschienen sind, gerade deshalb, weil sie auch die frühere Entwicklung schon behandelt haben, besondere Beachtung.

Im einzelnen kann es sich im Rahmen dieser Abhandlung nur darum handeln, grundlegende Fragen zu besprechen, und auch hierbei kann auf Einzelheiten lediglich so weit eingegangen werden, als eine herrschende oder vorherrschende Ansicht in Literatur und Praxis nicht besteht. Die vorhandenen Dissertationen haben für den Praktiker nur geringen Wert (vgl. Böckel in KrVJSchr. 50, 150) und sind hier ausgeschieden.

Ob der Ausdruck Beweislast oder Beweispflicht gebraucht wird, erscheint unerheblich. Zwar besteht keine eigentliche Beweispflicht, aber wer beweispflichtig ist, ohne zu beweisen, verliert den Prozeß und insofern besteht doch ein Zwang. Auch die ZPO. spricht nicht nur von Beweislast, sondern auch von Beweispflicht und in § 447 ZPO. sogar zweimal hintereinander. Jedenfalls ist das Adjektivum „beweispflichtig" vor der umständlichen Wendung „trifft die Beweislast" zu bevorzugen. Ohnehin wird den Juristen schon der Vorwurf pedantischer Worthäufung gemacht.

Die Parteistellung ist für die Verteilung der Beweislast grundsätzlich ohne Einfluß (Gaupp a. a. O. Bd. I S. 703 IV 8 zu § 282 ZPO.).

Hinsichtlich der Frage, was zu beweisen ist und wer zu beweisen hat, herrscht wohl zunächst volle Übereinstimmung darüber, daß den Vertragsschluß derjenige zu beweisen hat, welcher Rechte daraus herleitet.

Aus der Literatur ist hierzu namentlich die von Eccius in GruchotsBeitr. 45, 265 ff. veröffentlichte Abhandlung über die Prozeßbehauptung eines Vertragsschlusses und die Beweislast dabei zu erwähnen.

Ein Vertragsschluß liegt vor, wenn die Beteiligten zu einer vollständigen Einigung gelangt sind, deren Inhalt sich als Vertrag bezeichnen läßt.

Dabei kann es auch keinen Unterschied ausmachen, ob es sich um essentialia oder accidentalia des Vertrages handelt.

Diese Unterscheidung wird erst von Interesse, wenn der Vertragsschluß, das Zustandekommen des Vertrages, feststeht, wenn der Vertrag perfekt ist.

Die Essentialien der Rechtsgeschäftslehre der Pandekten bemerkt Wendt (ArchZivPrax. 103, 432) „begegnen uns jetzt nur noch in den Lehrbüchern nicht im Gesetz". Dagegen findet sich häufig der Ausdruck wesentlich. Eine Abrede kann als wesentlich vom Gesetz angesehen werden, sie kann es auch durch Parteivereinbarung sein.

Essentiale kraft Vereinbarung kann jede Abrede sein. Dies hat, wie Eccius a. a. O. bemerkt, wohl noch kein Jurist bestritten.

Bei der Einigung besteht zwischen dem, was für einen bestimmten Vertrag wesentlich ist, und dem sonstigen Inhalt der Einigung keinerlei Unterschied, ein Vertrag kann nicht schon als geschlossen angesehen werden, sobald die Einigung über die von dem Gesetze aufgestellten essentialia erfolgt ist.

Für das BGB. läßt die ausdrückliche Vorschrift des § 154 BGB. nach dieser Richtung keinen Zweifel.

Nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll.

Die einem angeblichen Vertragsschlusse gegenüber aufgestellte Behauptung, daß ein weiterer Punkt von einer Partei als einigungsbedürftig bezeichnet sei, ist also ein Leugnen des Klagegrundes.

Wenn A und B sich über den Verkauf einer Sache zu einem bestimmten Preise geeinigt haben, der Käufer B aber erklärt: es bleibt nur noch zu bestimmen, wann ich den Kaufpreis zu zahlen habe, so ist ein Vertrag noch nicht geschlossen.

Diese Frage hat mit der anderen, wer die vor, bei oder nach Abschluß des Vertrages getroffene Nebenabrede der Stundung zu beweisen hat, nicht das mindeste zu tun.

Ich möchte den Richter sehen, meint Eccius a. a. O. S. 270, der bei dieser Sachlage den Vertragsschluß als perfekt annehmen und sagen wird: Ein Kaufvertrag war geschlossen, über Gegenstand und Kaufpreis waren beide Teile einig.

Für die Frage, wer die accidentalia zu beweisen hat, wird erst Raum, sobald die Parteien über das Zustandekommen

des Vertrages einig sind, sobald also alle diejenigen Voraussetzungen vorliegen, welche wie Kaufpreis und Kaufobjekt an sich essentiell sind oder welche von den Parteien zum essentiale erhoben sind.

Nur, soweit es sich nicht um essentialia kraft Gesetzes oder kraft Vertrages handelt, kann von naturalia oder accidentalia die Rede sein.

Jedes accidentale kann zum essentiale erhoben werden und ist dann eben nicht accidentale, sondern essentiale und somit die Grundlage für das Zustandekommen des Geschäfts.

Die naturalia negotii sind überhaupt nicht Bestandteile des Vertrages, sondern Rechtswirkungen, die an ein abgeschlossenes Geschäft geknüpft werden. (Rosenberg ArchZivPrax. 94, 97.)

Über die Verpflichtung, das Zustandekommen des Vertragsschlusses zu beweisen, besteht auch zwischen den ernsthaft zu nehmenden Vertretern der sogenannten Leugnungs- und der sogenannten Einredetheorie volle Übereinstimmung.

Die Leugnungstheoretiker verlangen aber in der Regel vom Kläger nicht nur den Nachweis des Zustandekommens des Vertrages, sondern den Nachweis aller Klagebehauptungen, während die Einredetheoretiker vom Kläger in der Hauptsache nur den Nachweis des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts fordern.

Die Differenz zwischen der sogenannten Leugnungs- und der sogenannten Einredetheorie besteht nicht darüber, wer das Zustandekommen des Vertrages zu beweisen hat, sondern darüber, wie die Beweislast zu verteilen ist, wenn der Beklagte selbst der Meinung ist, ein Vertrag sei mit dem Kläger zustande gekommen, und nur Streit über den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages herrscht. (Rosenberg a. a. O. S. 71.)

Die essentialia negotii sind, wie erwähnt, von demjenigen zu beweisen, der aus dem Vertrage Rechte herleitet.

Zu den gesetzlichen essentialia negotii gehört bei dem Kaufe die Einigung über den Kaufpreis und den Kaufgegenstand.

Der Verkäufer muß demnach dartun, daß ein ziffernmäßig oder sonstwie bestimmter Preis, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, vereinbart ist, und die Beweislast wird auch dadurch nicht verändert, daß der Käufer die Einigung über den Kaufpreis zugibt, aber im Gegensatze zu dem Verkäufer behauptet, es sei ein ziffernmäßig bestimmter und nicht der angemessene Preis vereinbart.

In der Theorie wird diese Ansicht, wenngleich mit verschiedener Begründung, von Eccius, Wach, Gaupp-Stein, Rassow, Stölzel, Staub, sowie von dessen Neuherausgebern Könige und Stranz (vgl. 9. Aufl. Bd. I S. 312 Anm. 33 zu § 59 HGB., 8. Aufl. Bd. II S. 1463 Anm. 85 zu § 373 HGB.), Düringer-Hachenburg (a. a. O. Bd. II S. 291—294 Bem. 2 Anm. 414—416 und Bd. III S. 13 Bem. 2 Anm. 13), von Staudinger (7/8) 1912 Bd. II Teil I S. 571 Bem. VId zu § 433 BGB., Leonhard (S. 367 a. E.) und anderen mehr vertreten (vgl. die Literaturangaben bei Rosenberg a. a. O. S. 83 Anm. 112 und bei Gaupp [10] I, 701 Anm. 111).

Auch Betzinger hat seine in der ersten Auflage vertretene entgegenstehende Auffassung aufgegeben (Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß Theorie, Kasuistik und Präjudizienſammlung 1894 S. 352 Nr. 13, dagegen derselbe 2. Aufl. 1904 Bd. I S. 164, 3. Aufl. 1910 Bd. I S. 165).

Diese Ansicht wird vor allem auch vom RG. in ständiger Praxis vertreten (vgl. Recht 02, 587 Nr. 2659; JW. 03, 100[13]; RG. 57, 49 = JW. 04, 173[15]; Recht 07, 376 Nr. 740 = JW. 07, 175[13]).

JW. 03, 100[13] führt aus:

„Es handelt sich um die bekannte Streitfrage wegen der Beweislast im Falle des Streites darüber, ob ein bestimmter Preis, bzw. Lohn beim Vertragsschlusse bedungen sei oder nicht. Nun gehört die Festsetzung des Preises oder Lohnes zu dem allerwesentlichsten Inhalte eines solchen gegenseitigen Vertrages, und daher ist ein Vertrag mit einer bestimmten Preisberedung von vornherein ein anderer Vertrag, als einer mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Beredung, daß der angemessene oder der ortsübliche Preis gezahlt werden solle. Zur Begründung der Klage gehört mithin die Behauptung des einen oder des anderen, wobei nur zu beachten ist, daß regelmäßig, wenn gar nichts ausdrücklich über den Preis abgemacht ist, darin die stillschweigende Verabredung des ortsüblichen, eventuell des angemessenen Preises zu finden sein wird, und daß ebenso regelmäßig ein Sachvortrag, der nur den gegenseitigen Vertrag als abgeschlossen erwähnt, ohne dabei irgend etwas über die Preisberedung anzuführen, dahin zu verstehen sein wird, daß der Vertrag ohne eine ausdrückliche Preisfestsetzung abgeschlossen sei. Daraus folgt, daß, wenn in einem solchen Falle der Beklagte die Beredung eines bestimmten Preises behauptet, er damit einfach den vom Kläger geltend gemachten Klaggrund bestreitet, und daß daher dann der Kläger in dem hier fraglichen Punkte beweispflichtig ist. Dahin geht auch die in der Literatur durchaus vorherrschende Ansicht, und auch z. B. Staub, der bei verwandten Fragen, wie der über die Beweislast beim Streit über die Bedingtheit oder Unbedingtheit eines Vertrages, sich für die Beweispflicht des Beklagten ausgesprochen hat, ist doch hier in Übereinstimmung mit Stölzel für die ‚Beweispflicht' des Klägers (Kommentar zum HGB., Aufl. 6 und 7, Bd. 1, Allgemeine Einleitung Bem. 32 S. 12 f.). Das RG. aber hat nach dem Vorgange des ROHG. beständig an dieser Verteilung der Beweislast festgehalten, wie auch zuletzt wieder dargelegt ist von dem gegenwärtig erkennenden Senate, allerdings zunächst für das Preußische Landrecht in der Sache VI. 45/1901 (gedruckt im ‚Recht', Jahrgang 1901 S. 504); vgl. auch Bolze, Praxis des RG., Bd. 6 Nr. 1051."

Übereinstimmend führt RG. 57 S. 48 a. E., 49 = JW. 04, 173[15] aus:

„Der Kläger, der seinen Anspruch auf einen Vertrag gründet, hat dessen Inhalt zu beweisen, wenn ihn der Beklagte bestreitet oder eine abweichende Darstellung davon gibt; insbesondere hat er diejenigen Tatumstände zu beweisen, die das Gesetz als wesentliche Erfordernisse des betreffenden Vertrages bezeichnet. Darauf beruht es, daß, wer auf Grund eines Vertrages eine angemessene Vergütung oder einen angemessenen Preis fordert, dem Einwande des Beklagten gegenüber, daß eine geringere Vergütung oder ein geringerer Preis vereinbart worden sei, nachweisen muß, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Denn zum rechtsbegründenden Tatbestand eines Vertrages, auf Grund dessen eine ihrem Umfang nach angemessene Leistung gefordert wird, gehört, daß die Bestimmung dieses Umfangs nach dem Vertrage dem billigen Ermessen des Fordernden hat überlassen sein sollen (§ 316 BGB.). Ein so gestalteter Vertrag ist wesentlich verschieden von einem Vertrage, durch den die Vergütung ihrer Höhe nach vereinbart worden ist. Das Recht, den Umfang einer geschuldeten Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen, steht dem Gläubiger nur zu, entweder wenn dieses Recht ihm ausdrücklich eingeräumt, oder wenn der Vertrag unter Nicht-

bestimmung jenes Umfangs abgeschlossen worden ist. Eines oder das andere hat er als Grundlage des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu beweisen, wenn der Schuldner die Vereinbarung einer geringeren Vergütung behauptet; denn damit wird verneint, daß dem Gläubiger jenes Recht entstanden ist."

Neben den vorerörterten allgemeinen Gesichtspunkten werden für diese Auffassung auch der Wortlaut der §§ 315, 316 BGB. und die besonderen Vorschriften über den Kauf herangezogen, nach welchen die Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises zu dem Tatbestande des Kaufs gehört.

Gegen Brodmann, welcher (ArchZivPrax. 98, 112) bezweifelt, daß die Schlußfolgerungen Betzingers aus den besonderen Vorschriften über den Kauf ernst gemeint seien, ist zu bemerken, daß auch Stein in Gaupp (10) I, 701 IV 5 zu § 282 ZPO. und Rosenberg a. a. O. S. 84 auf die Vorschrift des § 433 BGB. hinweisen, wonach Voraussetzung des Anspruchs auf Zahlung des Preises eine Vereinbarung über seine Höhe sei.

Eccius a. a. O. S. 271 a. E., 272 schließt seine Erörterung über die gleiche Frage mit den Sätzen: „Das eine ist immer festzuhalten: Der Hergang, der zur Annahme einer stillschweigenden Abrede führen soll, ist von dem zu beweisen, der sich darauf stützt; dieser muß einen fertigen Vertragsschluß darlegen, der die Höhe der Gegenleistung offengehalten hat. Die Behauptung einer ausdrücklichen Preisabrede oder einer stillschweigenden Abrede mit anderem Inhalte steht als Verneinung der Behauptung des fertigen Kaufgeschäfts ohne Preisabrede gegenüber, und es ist darzulegen, daß gerade dieses Kaufgeschäft fertig geschlossen wurde."

Daß diese Sätze haben streitig werden können, meint Eccius a. a. O. S. 272, sei geradezu verwunderlich.

Mittelstein (GoldschmidtsZ. 47, 149), Fitting, Koffka, Oertmann verlangen vom Käufer die Widerlegung der Behauptung des Verkäufers, wonach zum angemessenen Preise gekauft sei.

Immerhin ist nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur und nach der ständigen Rechtsprechung der höchsten Gerichte vom Verkäufer der Nachweis zu fordern, in welcher Art der Kaufpreis bestimmt wurde; der Verkäufer hat also darzulegen, daß ein ziffernmäßig bestimmter oder daß der angemessene Preis vereinbart sei (vgl. auch Gaupp [10] I, 701 IV 5 zu § 282 ZPO.).

Die Grundsätze gelten auch dann und gerade dann, wenn der Käufer die Einigung über den Kaufpreis nicht bestreitet, aber einen anderen Kaufpreis als der Verkäufer angibt, insbesondere eben im Gegensatze zum Verkäufer geltend macht, es sei statt des ortsüblichen Preises ein niedrigerer vereinbart.

Brodmann will in seiner Abhandlung über die Beweislast im ArchZivPrax. 98, 112 wenigstens für diesen letzteren Fall, in welchem der Beklagte das Zustandekommen des Kaufes nicht bestreitet, die Beweislast dem Käufer auferlegt wissen, und im gleichen Sinne hat sich die IV. ZK. des LG. (!) Königsberg in einem Urteile vom 13. Mai 1908 ausgesprochen, dem sich das OLG. aber nicht angeschlossen hat.

Betzinger, 3. Aufl. Bd. I S. 166, und Rosenthal in JW. 08, 258 wollen dem Verkäufer bisweilen mit einer Erfahrungsvermutung zugunsten des angemessenen Preises helfen.

Nach Rosenthal soll es der Billigkeit entsprechen, die Prozeßlage dessen zu unterstützen, der sich auf das objektiv angemessene beruft und nicht desjenigen, der einen besonders günstigen Schnitt behauptet, ohne sich den Beweis dafür gesichert zu haben.

Hierzu bemerkt Stölzel in der JW. 08, 394: „Die wesentliche, wenn auch unausgesprochene Grundlage der Ausführungen Rosenthals ist die Wiederholung des auch von anderen angenommenen, aber unbeweisbaren Satzes, es sei zu vermuten, daß zu angemessenem, nicht zu einem verabredeten geringeren Preise gekauft sei, bis der Käufer die Vermutung durch den Beweis der Preisabrede zerstöre. Wer einen Preis verabredet, der ist nach Rosenthal mit einer levis notae macula behaftet, der hat einen besonders günstigen Schnitt machen wollen, und daß man eine Partei stützt, die dergleichen tut, ohne sich den Beweis für die Abrede zu sichern, entspricht nicht der Billigkeit. Viel Glück mit dieser Auffassung wird Rosenthal schwerlich haben."

Diese Bemerkung kann nur unterschrieben werden.

Hoffmann, DJZ. 09, Spruchsammlung S. 330 a. E., 331 gibt dem gleichen Gedanken wie Stölzel mit den Worten Ausdruck:

„Zu dieser brennend gewordenen Streitfrage sei nur bemerkt, daß die Angemessenheit des Kaufpreises unmöglich eine Frage der Beweiswürdigung sein kann, mit der Folge, daß bei normaler Sachlage dem Verkäufer, der den angemessenen Preis einklagt, der Eid anzuvertrauen sei, daß ein bestimmter Preis nicht vereinbart sei, oder gar ohne Eid auf Grund der Tatsache zu erkennen sei, daß der typische Käufer zum angemessenen Preise kaufen wolle. Es gibt keinen normalen Fall und keinen typischen Käufer. Die Höhe des Kaufpreises gehört doch wohl zu den zur Entstehung des konkreten Anspruchs notwendigen Tatsachen, die eben der Kläger zu beweisen hat. Die Stölzelsche Beweislastlehre ist keineswegs praktisch unbrauchbar und unbillig streng."

Bezüglich der aufschiebenden Bedingung wird in Theorie und Praxis gegen Staub, Fitting, Betzinger, 3. Aufl. I, 162 a. E., 163 und andere mehr angenommen, daß denjenigen die Beweislast trifft, der die Unbedingtheit behauptet (vgl. von Staudinger [7/8] 1912 Bd. I S. 602/603 Bem. 10c zu § 158 BGB., Gaupp [10] I, 700 Anm. 102; Stölzel Schulung [8] I, 108 und Anm. 1; Seuffert in BuschZ. 35, 111 a. E.; Neumann [6] Bd. I, 179 a. E., 180 Bem. 3 aα; Oertmann Anm. 3 zu § 158 BGB.; Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Bd. I S. 522 II und die daselbst herangezogenen Entscheidungen).

Dies war insbesondere auch die Ansicht des Redaktors Gebhard und der Motive zum ersten Entwurf des BGB., wie denn auch der erste Entwurf eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung enthielt.

Die Entscheidung, wonach denjenigen, der die Unbedingtheit behauptet, bei der Suspensivbedingung die Beweislast trifft, hat schon in der gemeinrechtlichen und preußischen Praxis die Oberhand gewonnen (vgl. Förster-Eccius [7] Bd. I S. 181 zu § 136).

Diese herrschende Ansicht entspricht auch dem Wesen der aufschiebenden Bedingung.

Wer die Bedingtheit vorschützt, leugnet nicht die Existenz des Rechtsgeschäfts, aber er leugnet, daß ein Geschäft zustande

gekommen sei, welches seinem Inhalte nach sofort zu wirken vermöchte.

Auch scheint es nicht angängig, eine Vermutung aufzustellen, wonach die Unbeschränktheit eines Rechts die Regel, die Beschränkheit desselben die Ausnahme bilde. Das Nichtsetzen oder Setzen einer Bedingung hängt gleich dem sonstigen Inhalte des Rechtsgeschäfts von dem durch die verschiedenartigsten Rücksichten und Bedürfnisse bestimmten Belieben des Verfügenden ab; der Versuch, das eine für das Regelmäßige, Gewöhnliche, Wahrscheinliche, das andere für das Abnorme, Seltene und Unwahrscheinliche zu erklären, ist bedenklich.

Für die aufschiebende Befristung gilt das gleiche wie für die aufschiebende Bedingung.

Die aufschiebende Befristung hat mit der aufschiebenden Bedingung gemeinsam, daß die rechtliche Wirkung erst in einem späteren Zeitpunkte eintritt.

Beide Nebenbestimmungen sind deshalb bezüglich der Beweislast auf gleiche Linie zu stellen.

Die aufschiebende Befristung darf nicht mit dem Stundungseinwande verwechselt oder auf gleiche Stufe gestellt werden. Wer die sofortige Wirksamkeit eines Vertrages behauptet, hat diese zu beweisen, sofern der Gegner einwendet, der Vertrag habe erst nach zwei Jahren in Wirksamkeit treten sollen.

Eine wesentlich andere Frage ist, ob dem Kläger zugemutet werden kann, auch den bloßen Stundungseinwand des Beklagten zu widerlegen. Hier behauptet ja der Beklagte gerade die sofortige Wirksamkeit des Vertrages und nimmt nur die Vergünstigung für sich in Anspruch, später zahlen zu dürfen. Vor dieser Verwechselung warnt Gebhard und bemerkt, die Regelung der Beweislast für die aufschiebende Befristung gilt natürlich nur von der eigentlichen Befristung, nicht von Nebenverträgen, durch welche die Verpflichtung übernommen wird, ein entstandenes Recht vor einem gewissen Zeitpunkte nicht geltend zu machen oder auszuüben.

Die Beweislast beim Stundungseinwande wird noch zu erörtern sein.

Bezüglich der auflösenden Bedingung führte schon RG. 28, 145 aus:

„Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Beklagte, wenn er behauptet, daß dem Vertrage, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig. So sehr auch in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer über diese Frage auseinandergehen, so hat doch die Praxis der deutschen Gerichte von jeher daran festgehalten, daß den Beklagten die Beweislast treffe, wenn er auf die Beifügung einer Resolutivbedingung sich berufe."

Hieran ist in der neueren Rechtsprechung festgehalten (vgl. Recht 08, 2781).

Der erste Entwurf des BGB. hatte die auflösende Bedingung und Befristung bezüglich der Beweislast der aufschiebenden Bedingung gleichgestellt (vgl. Motive I, 384 bei Mugdan I, 561), während Redaktor Gebhard den die auflösende Nebenbestimmung vorschützenden für beweispflichtig gehalten wissen wollte. Die Ansicht Gebhards rechtfertigt sich von selbst, wenn die auflösende Bedingung als eine dem unbedingten Hauptgeschäft beigefügte „aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung" aufgefaßt wird.

Im übrigen verlangte auch der erste Entwurf den Nachweis der Erfüllung vom Beklagten, was praktisch auf dasselbe herauskommt.

Was den Abschluß des Vertrages anlangt, kann als in Theorie und Praxis überwiegend anerkannte Auffassung angesehen werden:

1. Wer das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, hat dessen Abschluß zu beweisen.
2. Alle Abreden über den Kaufpreis und den Kaufgegenstand sind von demjenigen zu beweisen, der aus dem Kaufvertrage Rechte herleitet. (Stölzel in Recht 01, 504.)
3. Bei der aufschiebenden Bedingung oder aufschiebenden Befristung trifft denjenigen die Beweislast, der die Unbedingtheit bzw. den sofortigen Abschluß behauptet (Stölzel in Recht 01, 504), die auflösende Bedingung ist von demjenigen zu beweisen, der die Bedingtheit behauptet (von Staudinger [7/8] 1912 Bd. I S. 601 a. E. 602 Bem. 10b zu § 158 BGB.).

Es fragt sich nun aber, ob es möglich ist, bezüglich der Wirkungen des zustande gekommenen Vertrages ein einheitliches Prinzip aufzustellen.

Seuffert (BuschZ. 35, 104) hält es nicht für möglich, die zahlreichen in dem BGB. enthaltenen Vorschriften über die Beweislast auf gewisse Prinzipien zurückzuführen und dann von diesen Prinzipien aus die Frage zu lösen, bezüglich deren sich aus dem Gesetzbuche keine direkte oder indirekte Anweisung ergibt, wenigstens meint er, sei es bisher keinem Bearbeiter der Beweislastlehre gelungen, bestimmte Prinzipien aufzufinden, von denen sich die Verfasser des BGB. bei der Aufstellung der einzelnen Beweislastvorschriften hätten leiten lassen.

Wach bezeichnet es in BuschZ. 29, 365 als eine unmögliche Zumutung, die volle Beweislast dem Kläger aufzubürden. Es hieße dies, meint Wach, das Postulat einer probatio diabolica aufstellen, die gleichwertig wäre mit vollkommener Rechtsunsicherheit, denn sie würde das gute Recht in die Willkür und Gewissenhaftigkeit des Verpflichteten stellen. Die angemessene, weise Verteilung gehört nach Wach zu den notwendigsten oder doch wünschenswertesten Stücken der Rechtsordnung (vgl. bezüglich des Problems auch du Chesne in SeuffBl. 75 S. 595—600, 624—630).

Auch die Leugnungstheoretiker fordern von dem Käufer, der die Zahlung des Kaufpreises, von dem Darlehnsempfänger, der die Rückzahlung des Darlehns behauptet, den Beweis der Zahlung (von Staudinger [7/8] Bd. II Teil I S. 578 Bem. IX Nr. 1f zu § 433 BGB.).

Dieses unbestritten richtige Verlangen läßt sich nicht aus einer innerlich unbegründeten Vermutung für die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechts herleiten, sondern folgt aus dem Satze, daß jeder Teil diejenigen Tatsachen anführen muß, an welche das Gesetz die rechtliche Wirkung knüpft, und daß jeder Teil zu beweisen hat, was er anführen muß. Eine innere Vermutung für die Fortdauer eines Zustandes besteht nicht, im Gegenteil, alle Vorgänge des Lebens sind dem

steten Wechsel unterworfen. Die fortlaufende Veränderung ist die Regel, der Stillstand die Ausnahme. Höchstens könnte gesagt werden, daß das Gesetz den Bestand schützt. Es soll dem Kläger nicht angesonnen werden, neben dem Entstehen auch das Bestehen des Anspruchs zur Zeit der Geltendmachung darzutun. Gesetze bleiben bestehen, bis sie aufgehoben werden, und auch Rechtsverhältnisse bestehen fort, bis eine Tatsache hinzukommt, an welche das objektive Recht die Aufhebung knüpft. Fitting drückt dies in Busch XIII, 18 mit den Worten aus: „Nichts geschieht ohne wirkende Ursache und ebensowenig erfolgt eine Veränderung ohne neuen bestimmenden Grund. Deshalb bedarf die Fortdauer eines Zustandes keiner besonderen Feststellung."

Volles Einverständnis besteht auch darüber, daß der Beklagte die ihm angeblich nach Abschluß des Kaufs bewilligte Stundung, die ihm angeblich nach Empfang des Darlehns bewilligte besondere Kündigungsfrist beweisen muß (vgl. von Staudinger [7/8] Bd. II Teil I S. 579, IX Nr. 1 f α a. E.).

Die erste erhebliche Differenz setzt bei der Frage ein, wer die bei Abschluß des Vertrages getroffenen Nebenabreden zu beweisen hat.

Stölzel (8. Aufl. Bd. I, XXXIX) stellt den Satz auf:

„Indem das Gesetz regelt, was zu gelten habe, wenn nichts anderes vereinbart sei, will es in keiner Weise denjenigen, der das regelmäßige Geschäft als abgeschlossen behauptet, im Prozesse vor demjenigen bevorzugen, der ein besonderes Geschäft als abgeschlossen behauptet. Wer aus der Qualität des Geschäfts als des regelmäßigen Ansprüche erhebt, muß im Streitfalle den Abschluß des regelmäßigen Geschäfts dartun."

Staub (6./7. Aufl. Bd. I S. 13 Anm. 34) vertritt mit Entschiedenheit den gegenteiligen Standpunkt. Er führt im Anschluß an Danz, JheringsJ. 38, 390, und Laband, Arch. ZivPrax. 73, 164, aus:

„Die naturalia negotii enthalten, was nach der Auffassung des Gesetzgebers, nach den von ihm angestellten Ermittlungen, seiner Kenntnis und Erfahrung, den Anschauungen und den Bedürfnissen des Lebens und des Verkehrs am meisten entspricht, sie sind der Niederschlag der üblichen vertragsmäßigen Festsetzungen der Parteien, der Niederschlag aus dem stereotypen Inhalt einer unendlichen Masse von gleichartigen Rechtsgeschäften. Was der Gesetzgeber solchergestalt als das anerkannt hat, was die Parteien ihren Interessen gewöhnlich für förderlich erachten und was er auf Grund eigener Prüfung den Interessen der Parteien für den Regelfall als förderlich erachtet, das fixiert der Gesetzgeber, damit es als die normale, regelmäßige oder schlechthin als die gesetzliche Ordnung der Dinge gelten soll. So denkt sich der Gesetzgeber im allgemeinen die Gestaltung der betreffenden Rechtsgeschäfte. Allerdings kann diese gesetzliche Normalgestaltung den Interessen der Partei sich im Einzelfall nicht als förderlich erweisen. Was im allgemeinen gut und vernünftig ist, kann im Einzelfalle zu Härten und Ungerechtigkeiten führen. Deshalb gestattet der Gesetzgeber, daß die Parteien die Rechtsfolgen ihrer Geschäfte durch Vereinbarung auch anders gestalten, und stellt nur in diesem Sinne seine gesetzliche Regel auf. Aber jede Vereinbarung dieser Art ist eine Sonderabrede, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, eine Ausnahme von dem, was der Gesetzgeber als die normale Ordnung der Dinge hingestellt hat.

Aus dieser Bedeutung der dispositiven Rechtssätze folgt, daß, wer eine von den gesetzlichen Regeln abweichende Sonderabrede behauptet, diese zu beweisen hat. Wer sich auf die gesetzliche Regel stützt, hat das Gesetz für sich. Ihm gibt das Gesetz das von ihm beanspruchte Recht, das Gesetz, welches gerade diese Rechtsfolgen des abgeschlossenen Geschäfts als die im allgemeinen gerechten Folgen betrachtet und sie deshalb fixiert hat. Die gesetzliche Regel gilt von selbst als Bestandteil des Rechtsgeschäfts, die Rechtsfolgen, welche sie anordnet, sind von selbst auftretende Begleiterscheinungen des geschlossenen Rechtsgeschäfts, es bedarf keiner Vereinbarung, daß sie gelten sollen, keiner Vereinbarung, daß nichts Abweichendes gelten soll, es braucht nichts darüber gesagt, nicht einmal daran gedacht zu sein, um ihre rechtliche Geltung zu erzeugen. Bedarf es so keines besonderen rechtserzeugenden Faktors, um sie in Geltung zu setzen, so bedarf es umgekehrt eines besonderen Faktors, um ihre Geltung zu verhindern. Wenn die gesetzlich fixierten Folgen eines Rechtsgeschäfts nicht gelten sollen, wenn durchgesetzt werden soll, daß in einem bestimmten Falle abweichende Rechtsfolgen gelten sollen, dann muß die gesetzliche Bestimmung durch eine besondere entgegenstehende Vereinbarung überwunden werden.

Dieser materiellen Kraft und Bedeutung der gesetzlichen Regel muß ihre prozessuale Bedeutung entsprechen. Wer im Prozesse die gesetzliche Regel nicht gelten lassen, sondern durchsetzen will, daß an ihrer Stelle andere Rechtsfolgen zur Geltung gelangen, der muß behaupten, daß durch eine abweichende Vereinbarung die gesetzliche Regel überwunden werde, und im Streitfalle muß er dies beweisen. Es kann aber nicht umgekehrt die gesetzliche Regel, die in materieller Hinsicht durch eine besondere Vereinbarung beseitigt werden muß, im Prozesse in die Rolle völliger Bedeutungslosigkeit herabgedrückt werden, sobald der andere Teil nur den Mund auftut, um zu behaupten, daß das Gegenteil der gesetzlichen Regel in diesem besonderen Falle vereinbart sei. Nach der Ansicht Stölzels soll die Regel in diesem Momente ihre prozessuale Geltung zunächst verlieren, und es müßte ihre Geltung erst wieder erkämpft werden durch den Beweis, daß das von dem Beklagten behauptete Gegenteil nicht vereinbart sei. Die Auferlegung dieses Gegenbeweises steht im schroffsten Widerspruche mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Dispositivvorschriften. Der Ausschluß dieses Gegenbeweises ist vielmehr gerade eine der wichtigsten Bedeutungen der gesetzlichen Dispositivsätze."

Rassow nennt in Gruchot 43, 783 die Kritik der Stölzelschen Gründe durch Staub eine geradezu vernichtende (vgl. dazu auch Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 283 Anm. 403 und S. 299 Anm. 426).

Auch das RG. hat in der schon mehrfach erwähnten Entscheidung RG. 57, 46 = JW. 04, 173[15] die Auffassung Staubs gebilligt und sich dabei ausdrücklich gegen Stölzel ausgesprochen.

Es heißt in der Entscheidung:

„Das BGB. enthält teils Bestimmungen, die die Beweislast ausdrücklich regeln, teils solche, die durch ihre Ausdrucksweise erkennen lassen, wen die Beweislast bei gesetzlichen Dispositivregeln des Vertragsverhältnisses treffen soll. Die Regelung ergibt zugleich, daß der Gesetzgeber dann, wenn jemand sich auf eine solche Regel stützt, während der Gegner sich auf eine die Wirkung dieser Rechtsnorm ausschließende oder modifizierende Vereinbarung beruft, diesem letzteren die Beweislast auflegt, da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem Gesetz nicht bedarf, und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des zu vereinbarenden Vertragsinhaltes Liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheint. Der Bestand des der Klage zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses wird durch eine solche vom Beklagten behauptete Vereinbarung in keiner Weise berührt. Von dieser Auffassung ist

das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgegangen und auch die Literatur vor dem BGB. hat mit wenigen Ausnahmen diesen Standpunkt vertreten.

Eine Abweichung hiervon ist auch durch den Inhalt des BGB. nicht geboten, da jene Auffassung sich aus dem Wesen und dem Zwecke der gesetzlichen Dispositivvorschriften ergibt.

Es ist daher auch für das Recht des BGB. fast allgemein anerkannt, daß, wenn jemand einen Anspruch auf den Ablauf einer gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, zur Begründung nicht noch zu behaupten hat, daß diese Kündigungsfrist vereinbart oder keine besondere Kündigungsfrist vereinbart worden, daß es vielmehr dem Gegner überlassen sei, die Vereinbarung einer anderen als der gesetzlichen zu behaupten und zu beweisen.

Mit Unrecht berufen sich die Vorderrichter für ihre abweichende Ansicht auf die Ausführungen von Eccius in Gruchot 45, 267 f.; es wird von dem genannten Schriftsteller vielmehr nur ausgeführt, daß mit der Einigung über die essentialia des Rechtsgeschäftes dieses noch nicht notwendigerweise perfekt geworden sein müsse, daß insbesondere hierfür keine Vermutung bestehe. Diese durchaus zutreffende Ansicht berührt die hier zur Entscheidung stehende Frage überhaupt nicht; wer aus einem Vertrage klagt, muß nachweisen, daß dieser zustande gekommen ist, und wenn Nebenpunkte vertragsmäßig geregelt werden sollten, so gilt der Vertrag im Zweifel nicht als geschlossen, solange diese Regelung nicht erfolgt ist (§ 154 BGB.); die gesetzlichen Dispositivregeln können solchenfalls nicht ergänzend eintreten. Dagegen lassen die Ausführungen jener Abhandlung erkennen, daß der Verfasser der hier vertretenen Ansicht ist, daß eine Vereinbarung die den Bestand des Darlehnsgeschäfts selbst nicht berührt, sondern nur die Modalität der Rückzahlung des Darlehns regelt, von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf sie beruft."

Im einzelnen hat das RG. seine Ansicht mit Zitaten aus Abhandlungen von Römer, Laband, Fitting, Staub, Betzinger, Brückner, Rosenberg und Eccius begründet.

Stölzel erklärt in dem Vorwort zur 7. Aufl. der Schulung für die zivilistische Praxis (vgl. 8. Aufl. I, VIII) nachgewiesen zu haben, daß das Urteil des 6. Senats in RG. 57, 46, welches bezüglich der beim Darlehnsabschluß angeblich verabredeten Kündigungsfrist den beklagten Darlehnsempfänger für beweispflichtig erklärt hat, mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. unvereinbar sei. Dieser Nachweis soll von Stölzel in BuschsZ. 35 S. 1—64 geführt sein.

Stölzel hat nun allerdings a. a. O. eine Abhandlung geschrieben, in welcher er das Urteil des RG. 57, 46 als im Widerspruche mit der gesamten Rechtsprechung des RG. zu bekämpfen sucht.

Keine einzige der von Stölzel herangezogenen Entscheidungen sagt aber das, was Stölzel aus ihr herauslesen will, und andererseits ist in dem Urteil des RG. vom 28. Januar 1904 vieles nicht enthalten, was Stölzel in die Entscheidung hineinlegt.

Gleich zu Beginn seiner Ausführung gibt Stölzel ein in der DJZ. 03, 129[26] und in der JW. 03, 47[8] abgedrucktes Urteil des RG. wieder, welches folgenden ganz anders liegenden Fall behandelt.

Der Kläger hatte von dem Beklagten ein Haus gekauft, in welchem sich ein Keller befand, der als Wohnkeller mit 220 ℳ vermietet war. Der Beklagte hatte dem Kläger unstreitig bei dem Kaufe die Gesamtmiete auf 3160 ℳ, darunter 220 ℳ für den Keller, angegeben. Der Beklagte behauptet, zusätzlich erklärt zu haben, polizeilich dürfe der Keller als Wohnkeller nicht vermietet werden, er habe es „riskiert". Der Kläger forderte, da die Minderungsklage verjährt war, mit der Kaufklage sein Interesse, weil der Beklagte nur die unstreitigen Angaben gemacht, also arglistig verschwiegen habe, daß der Keller polizeilich nur als Lagerkeller vermietet werden dürfe. Der Berufungsrichter hatte dem Beklagten den Beweis dafür auferlegt, daß er dem Kläger die behauptete zusätzliche Erklärung abgegeben habe.

Das RG. mißbilligte mit Recht diese Anschauung. Der Kläger muß beweisen, daß der Beklagte ihm die behauptete zusätzliche Erklärung nicht abgegeben, vielmehr, wie der Kläger behauptet, lediglich die unstreitigen Angaben ohne Zusatz gemacht hat.

Es ist nicht einzusehen, was dieses Urteil mit der in Rede stehenden Frage zu tun hat.

Wer das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, hat zu beweisen, daß seine Darstellung der Vorgänge, welche zu dem Vertragsschlusse geführt haben sollen, und nicht die Darstellung des Beklagten richtig ist.

Wer betrogen sein will, hat seine die Tatbestandsmerkmale des Betruges involvierende Darstellung zu beweisen, also darzutun, daß seine Angaben und nicht die Angaben des Gegners richtig sind, welche die Annahme des Betruges ausschließen.

Wenn der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm einen Mangel arglistig verschwiegen, so muß er das Vorhandensein des Mangels, die Kenntnis des Beklagten, sowie ferner nachweisen, daß ihm der Beklagte den Mangel verschwiegen, ihn nicht auf das Vorhandensein des Mangels hingewiesen hat. Anderenfalls würde der schwerwiegende Vorwurf des Betruges außerordentlich leicht gemacht werden. Schon die Quellen stellten den Satz auf: Quivis praesumitur bonus.

Im Zusammenhange mit der Frage nach der Bedeutung der naturalia ist die von Stölzel zu Beginn seiner Ausführungen herangezogene Entscheidung des RG. in DJZ. 03, 129[26] = JW. 03, 47[8], auf welche Stölzel das meiste Gewicht legt, ohne jede Bedeutung.

Noch viel weniger können die sonst von Stölzel erwähnten Urteile verwertet werden, in welchen davon die Rede ist, daß der Kläger das Zustandekommen des Geschäfts und daß er die Art der Bestimmung des Kaufpreises und des Kaufgegenstandes darzutun habe.

Überall ist von gewöhnlichen Rechtswirkungen nicht die Rede und noch kein Jurist hat die Behauptung aufgestellt, daß für die Bestellung eines blauen oder roten Rocks eine Vermutung spreche.

Auch auf die Herausgeber der 8. (1906/07) und 9. (1912) Auflage des Staubschen Kommentars kann sich Stölzel nicht berufen. Er meint zwar, Könige und Stranz hätten die einleitenden Bemerkungen über die Beweislast fortgelassen, weil sie Zweifel in deren Richtigkeit gehabt hätten (vgl. JW. 08, 394 a. E. 395). Diese Annahme widerspricht aber der ausdrücklichen Erklärung der Verfasser.

Die Anmerkung der 8. Auflage lautet wörtlich (vgl. S. 13 Anm. 1):

„An dieser Stelle waren von Staub (6./7. Aufl. S. 12 ff.) einige grundlegende Fragen der Beweislast ausführlich erörtert worden.

Diese allgemeine theoretische Erörterung von Fragen, die für die prozessuale Anwendung der Rechtssätze des Handelsrechts keine andere ist, als für die im Rechtssystem überhaupt, fällt außerhalb des diesem Werke gesteckten Rahmens und mußte hier ausgeschieden werden, zumal im einzelnen die Beweislast überall, wo sie für die Sätze des Handelsgesetzbuchs praktisch wird, an den zuständigen Stellen eingehende Berücksichtigung gefunden hat. Die Ausführungen Staubs aus der 6./7. Auflage sind stets dort, wo dies erforderlich erschien, noch besonders in Bezug genommen worden."

Außerdem billigen die Verfasser des Kommentars zu § 66 (8. Aufl. Bd. 1 S. 309 Anm. 7) die Ansicht Staubs unter Heranziehung der 6. und 7. Aufl. in folgenden Sätzen:

„Die Beweislast richtet sich, wenn streitig ist, ob die gesetzliche Kündigungsfrist Platz greift oder eine vertragliche, nach dem Grundsatz, daß die naturalia sich aus dem Gesetze ergeben und nicht bewiesen zu werden brauchen, daß vielmehr der zu beweisen hat, der die Abänderung der naturalia als accidentale behauptet (vgl. 6./7. Aufl. Allg. Einl. Anm. 33 ff., bes. Anm. 55)."

Hieran hält auch die 9. Aufl. S. 347 Anm. 7 mit einzelnen Änderungen im Ausdrucke fest.

Auch bezüglich des Stundungseinwandes teilen die Herausgeber der 8. Aufl. Staubs dessen Standpunkt, indem sie (vgl. 8. Aufl. Bd. 2 S. 1464 Anm. 88 Exkurs vor § 373 HGB.) wörtlich ausführen:

„Ein eingewendetes Ziel hat der zu beweisen, der es behauptet (vgl. Anm. 33 ff. Allg. Einl. 6./7. Aufl. u. RG. 42, 157 ‚Es kann nicht zweifelhaft sein, daß gegenüber der gesetzlichen Regel der Kläger für die Vereinbarung einer Ausnahme beweispflichtig ist')."

Zum Überflusse hat auch der II. Senat des RG. in Bd. 68 S. 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 an der Lehre Staubs in nachstehenden Sätzen festgehalten:

„Wo das Gesetz selbst einen regelmäßigen Vertragsinhalt angenommen wissen will, ist eine abweichende Vereinbarung etwas, was gegen die gesetzliche Vermutung spricht; wer sich auf eine solche abweichende Vereinbarung beruft, muß daher den Beweis übernehmen."

Dagegen hat das RG. in Bd. 68 S. 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 und in JW. 09, 721[8] den in der Literatur namentlich von Rassow in Gruchot 43, 781, von Staub, Könige, Stranz, 8. Aufl. Bd. 2 S. 1464 Anm. 88, Rosenberg a. a. O. S. 67 und die dort herangezogene weitere Literatur vertretenen und überwiegend von der Praxis gebilligten Standpunkt abgelehnt, wonach nicht nur die Abrede einer besonderen Kündigungsfrist bei Darlehn und Dienstvertrag, sondern auch die Behauptung der Befristung des Kaufpreises als naturale negotii anzusehen ist.

Die Ansicht, daß der auf Zahlung verklagte Käufer, der Stundung vorschütze, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 271 Abs. 1 BGB. (§ 221 I, 11 ALR.) behaupte, den ganzen klagebegründenden Tatbestand zugebe und einen neuen selbständigen Tatbestand aufstelle, den er zu beweisen habe, hat namentlich das OLG. Königsberg in OLG. 5, 144 vertreten, wo es heißt:

„Nach § 271 BGB. kann der Verkäufer ähnlich wie nach § 221 I, 11 ALR. die Bezahlung des Kaufpreises sofort verlangen, wenn eine Zeit für die Bezahlung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen ist . . .

Die abweichende Ansicht Stölzels ist durch Staub S. 21 ff. überzeugend widerlegt. Dieser Ansicht ist auch Rassow (Gruchot 43, 781)."

Die Gründe, mit denen Stölzel dieses Urteil in einer Abhandlung im Recht 02, 571 zu widerlegen versucht hat, sind dieselben, die er gegen die Lehre von den naturalia negotii überhaupt geltend macht, und denen gegenüber das RG. selbst wiederholt auf seine entgegenstehende ständige Rechtsprechung verweist.

In RG. 68, 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 und JW. 09, 721[8] begründet das RG. denn auch seine abweichende Ansicht bezüglich des Stundungseinwandes einerseits und der Kündigung beim Darlehn andererseits lediglich aus dem abweichenden Wortlaut der Vorschriften der §§ 271 Abs. 1 BGB. einerseits und 609 Abs. 2 BGB. andrerseits.

§ 271 Abs. 1 lautet: „Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken."

Das RG. meint in RG. 68, 305—308 = JW. 08, 430[1], der Gesetzgeber wolle wohl in § 609 Abs. 2 einen regelmäßigen Vertrag angenommen wissen, nicht aber in § 271 Abs. 1. Im Eingange der letzteren Gesetzesstelle sei ausdrücklich hervorgehoben, daß es in erster Linie auf den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien, also auf den Inhalt der Vereinbarung ankommen solle. Nur wenn die Parteien nichts über die Fälligkeit vereinbart hätten, solle der fehlende Parteiwille durch die Vorschrift sofortiger Fälligkeit ersetzt werden.

Im Anschluß hieran kommt dann das RG. zu dem Ergebnis:

Wer seinen Anspruch auf Darlehnsrückzahlung auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, braucht zur Begründung seines Anspruches nicht noch weiter zu behaupten, daß diese Kündigungsfrist vereinbart sei. Wendet der Beklagte aber Befristung seiner Zahlungspflicht mit der Angabe ein, daß ihm die Stundung bei dem Vertragsschlusse bewilligt sei, so hat der Kläger den von ihm behaupteten fristlosen Vertragsinhalt zu beweisen.

Um zu beurteilen, ob die verschiedenartige Behandlung von Darlehn und Kauf begründet erscheint, muß kurz auf den Sprachgebrauch des BGB. (vgl. dazu Plank 3. Aufl. Bd. I S. 48—51, Eck Vorträge Bd. I S. 33 ff., Düringer in Recht 05, 577 ff., Düringer-Hachenburg HGB. a. a. O. Bd. II S. 297 a. E. — 299 Anm. 423—427, Neumann BGB. 6. Aufl. Bd. I S. 3, 4, Motive I S. 382 bei Mugdan I S. 561, Küntzel in Gruchot 40, 358, SeuffA. 66, 265) eingegangen werden.

Die Regeln, welche der Entwurf I über die Beweislast enthielt, sind in der zweiten Kommission gestrichen und auch in die vorgeschlagene Abänderung der ZPO. nicht aufgenommen.

Der Gesetzgeber hat nun zwar keine allgemeinen Vorschriften über die Beweislast gegeben, wohl aber das größte Gewicht darauf gelegt, durch die Fassung seiner Vorschriften hervortreten zu lassen, was als Regel und was als Ausnahme anzusehen sei.

In zahlreichen Fällen bestimmen die Vorschriften des BGB. durch Wortlaut oder Satzbau neben dem materiellen Rechtsverhältnis auch die Beweislast.

Bisweilen ist die Beweislast ausdrücklich bestimmt, wen „die Beweislast trifft", wer „zu beweisen hat", z. B. in §§ 282, 345, 358, 363 BGB.

Häufiger läßt sich die Beweislast nur aus der Satzbildung entnehmen.

Schon erwähnt ist die Bedeutung der Auslegungs- und Dispositivvorschriften für die Verteilung der Beweislast bei unstreitig perfekten Verträgen. Die Auslegungsregeln sind an den Worten „im Zweifel", „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist", die Dispositivvorschriften an den Worten „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" erkennbar.

Sodann trennt das BGB. stets schon äußerlich den die Regel bildenden Tatbestand von demjenigen, welcher eine Ausnahme von der Regel darstellt, und zwar am häufigsten durch die Bildung eines besonderen Satzes oder Paragraphen mit den Worten: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn".

Gleichbedeutend ist die Anfügung eines Zusatzes zum Hauptsatze mit den Worten, „es sei denn, daß".

Beide Fassungen ergeben, daß der sich auf die Regel berufende Teil nur deren Tatbestand zu beweisen hat. Zum Tatbestande der Regel, welcher bewiesen werden muß, gehört auch dasjenige, was der letzteren in einem Nebensatze mit „wenn" oder „sofern" oder „soweit" als Bedingung angefügt ist. Hier muß also derjenige, welcher sich auf die Regel stützt, auch die Wahrheit der in dem Bedingungssatze enthaltenen Tatsachen beweisen.

In den Fällen, in welchen der Bedingungssatz wie in § 271 BGB. negativ lautet, „wenn" oder „sofern" mit nachfolgenden nicht, soll nach Mitteilung von Küntzel und Planck die Beweislast verschieden bestimmt werden, je nachdem das Wort nicht unmittelbar auf das Wort wenn oder sofern folgt, oder aber weiter nach hinten steht. Nur in letzterem Falle soll es dabei bleiben, daß der sich auf die Regel (den Hauptsatz) berufende Teil auch den negativen Teil des Bedingungssatzes zu beweisen hat (vgl. Eck a. a. O. I S. 34, Düringer in Recht 05, 577 ff.).

Wach bekämpft in BuschsZ. 29, 359 ff. die formalistische Ausbeutung des Gesetzestextes.

Dernburg, Bürgerliches Recht (3) I, 19 zu § 17, fertigt die Heranziehung des Satzbaues sogar mit den Worten ab, die Absicht ist dem Reichstag nicht offiziell mitgeteilt. Es besteht kein Grund, daß er diese Regeln sanktionieren wollte, Gesetz sind sie daher nicht geworden.

Mit Recht wenden sich Eck, Kipp, Düringer und andere mehr gegen eine derart geringschätzige Behandlung der Materialien.

Leonhard weist eine Anzahl von Paragraphen nach, in denen Satzgefüge und Redewendungen derart vorkommen, wie sie nach Plancks Angabe zur Regulierung der Beweislast verwendet wurden, die aber gleichwohl keine Beweislastvorschriften enthalten, und darauf schüttet er, wie Seuffert in Busch 35, 106 bemerkt, das Kind mit dem Bade aus. Er argumentiert: „Entweder muß man die Satzfassung ganz allein entscheiden lassen oder die Satzfassung hat überhaupt keinen Wert für die Beurteilung der Beweislast.

Die Argumentation ist nicht verständlich.

Weil der Satzbau nicht überall eine Schlußfolgerung auf die Beweislast gestattet oder weil sich nicht immer zu sicheren Ergebnissen gelangen läßt, kann unmöglich dem Satzbau jeder Wert für die Verteilung der Beweislast abgesprochen werden. Er bleibt ein für die Beweislast bedeutsames Moment, und zwar um so mehr, als nach den Vorarbeiten zum BGB. die Redaktoren durch die Fassung des Gesetzes Beweislastregeln zum Ausdrucke bringen wollten. Auf diese Bedeutung weisen namentlich Neumann, Eck, Kipp hin.

Der Sprachgebrauch soll nicht überschätzt, aber er soll auch nicht unterschätzt werden.

Die Fassung des § 271 Abs. 1 BGB. kann aber ohnehin weder für noch gegen das RG. in Bd. 68 verwendet werden, weil der vorerwähnte Sprachgebrauch durch zwei Ausnahmen durchbrochen ist.

„Die Stellung des ‚nicht' kann als Hilfsmittel für die Auslegung des BGB. überhaupt nicht erachtet, die Beweislast muß vielmehr von Fall zu Fall geprüft werden:

1. in Fällen, in welchen der Nebensatz einen negativen und einen positiven Bestandteil hat,
2. in Fällen, in welchen der Nebensatz ohne Konjunktion vorangestellt ist, das ist also unter anderem gerade im Falle des § 271 BGB." (vgl. Neumann BGB. [6] I, 5).

Der Sprachgebrauch bietet demnach für die Beantwortung der Frage der Beweislast beim Stundungseinwande keine Ausbeute, und die Beweislast muß daher aus dem Inhalte des BGB. selbst festgestellt werden. Dann ist vollends nicht einzusehen, weshalb die Kündigungsfrist beim Darlehn als naturale negotii angesehen werden soll, der Stundungseinwand beim Kaufe aber nicht.

Die Ansicht, welche in dem Stundungseinwande ein naturale negotii sieht, entspricht der Auffassung des Verkehrs.

Mit Eccius ist alleiniger Nachdruck darauf zu legen, ob der Schuldner das Zustandekommen des Kaufes ohne Stundungsabrede überhaupt leugnet oder ob er das Zustandekommen des Kaufes zugibt und nur behauptet, daß ihm schon bei dem Kaufe Stundung gewährt sei. In diesem Falle handelt es sich um eine vom Schuldner behauptete und von ihm zu beweisende Modalität des Kaufes.

Es kommt eben nicht darauf an, ob die Vereinbarung der Stundung schon bei dem Vertragsschlusse erfolgt sein soll, sondern darauf, ob der Beklagte leugnen will, daß der Kauf ohne Stundungsabrede zustande gekommen ist.

Es ist zu hoffen, daß das RG. an der Rechtsauffassung bezüglich des Stundungseinwandes, welche geradezu eine Prämie für schlechte Zahler ist, nicht festhalten wird.

Die naturalia negotii braucht also der Kläger nicht besonders zu beweisen.

Ob es sich empfiehlt, daneben mit Staub noch besondere Erfahrungssätze aufzustellen oder diese Fragen in das Gebiet der Beweiswürdigung zu verweisen, kann zweifelhaft sein (vgl. hierzu Gaupp [10] I, 701 a. E. 702).

Ausdrücklich abgelehnt hat das RG., eine Vermutung gegen das Vorliegen einer Schenkung aufzustellen. Nach RG. in JW. 06, 462[19] = Gruchot 50, 47 ff. kennt das BGB. im Gegensatze zu § 1040 I, 11 ALR. keine Vermutung gegen die

Schenkung. Aus der in § 685 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Vermutung für die Schenkung ist der Schluß auf eine regelmäßige umgekehrte Vermutung nicht zulässig. Durch den Einwand der Schenkung übernimmt der Beklagte daher nicht die Beweislast. Die Praxis wird sich hier vielfach mit einer erleichterten Beweisführung aus der Erfahrung des täglichen Lebens helfen (vgl. OLG. 21, 206—207).

Auf dem Gebiete der Beweisführung und Beweiswürdigung hat auch das RG. trotz der ihm in dieser Beziehung gezogenen engen Grenzen vielfach helfend eingegriffen.

Es muß in dem gegenwärtigen Zusammenhange ein Hinweis auf die Erleichterung bei der Substanziierung (vgl. JW. 04, 156[35]; SeuffA. 66, 248 ff., dazu Skonietzki Bd. 1 S. 744 Bem. 5 zu § 286 und S. 754 Bem. 7 zu § 287 ZPO., jedoch auch JW. 04, 575[4]) und auf den sogenannten Primafaciebeweis für ein die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB. begründendes ursächliches Verschulden des Beklagten (vgl. JW. 12 S. 348[14], 368, 682[5], 693[20]) genügen. (Wegen des viel weiteren Primafaciebeweises für das Verschulden bei Verträgen vgl. Gruchot 52, 1016—1022 = JW. 08, 236 a. E. Nr. 9, 237, jedoch einschränkend wieder RG. 74, 344 und 78, 436 zu Nr. 97.)

Besonders strenge Anforderungen werden an den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. gestellt (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten I, 647 Bem. 6c zu § 823 und S. 672 a. E. Bem. 5 zu § 831 BGB.; JW. 04, 471[10]; 06, 377[3]; 09, 660[10]; von Staudinger [7./8.] Bd. II Teil II S. 1765 Bem. 5 zu § 831 BGB.).

In der immer brennender werdenden Frage der Beschädigung durch Luftschiffe (vgl. den Prozeß gegen den Grafen Zeppelin in JW. 12, 389[9] = RG. 78, 171 ff.) hat der 31. DJT. mit Recht eine bloße Umkehrung der Beweislast (Niemeyer 31. DJT. 2, 51 a. E. einerseits, Meili in DJZ. 12, 1054, derselbe in Recht und Wirtschaft 12, 388 und in Allgem. österr. Gerichtszeitung 12, 370, daselbst S. 366 auch Oertmann andererseits) als unzureichenden Schutz angesehen und sehr viel weitergehende Maßnahmen vorgeschlagen.

Die Umkehrung der Beweislast spielt bekanntlich in der Praxis eine große Rolle (vgl. von Staudinger [7./8.] Bd. II Teil I S. 578 Bem. IX Nr. 1fα zu § 433 BGB., sowie die obigen Entscheidungen über den Primafaciebeweis).

Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des RG. „der Partei gegenüber, welche dem Gegner eine ihm obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist. Diese Verkehrung der Beweislast ist vor allem in Fällen angenommen, in denen die Handlung, durch welche die Beweisführung dem Gegner unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert war, gegenüber dem Prozeßgegner die Verletzung einer Vertragspflicht enthielt" (RG. 60, 152 und ebenso Recht 10 Nr. 4133; Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 300 a. E., 301 Bem. VIII Anm. 429). Als Beispiel wird in der älteren Praxis namentlich die Veränderung der gekauften Ware durch den Käufer genannt, der Preisminderung verlangt (RG. 20, 6). „Die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen treffen aber auch dann zu, wenn jemand außerhalb eines Vertragsverhältnisses dem Gegner, eine diesem obliegende Beweisführung vereitelt" (RG. 60, 152), und wird z. B. unter gewissen Umständen von dem Verletzten, der eine ärztliche Behandlung (RG. 60, 148—153; JW. 08, 329[9]) oder auch eine Operation (vgl. Seuffert 46, 294—297 I, II) verweigert, der Nachweis verlangt, daß diese im gegebenen Falle keinen günstigen Erfolg gehabt haben würde (JW. 08, 329[10]).

Zu § 31 Nr. 2 KO., § 3 Nr. 2 AnfG. kehren sich auch für den Fall der Anfechtung vollkommen kongruenter Deckung Behauptungs- und Beweislast nicht um, die hierzu ergangenen früheren Urteile des RG. haben nicht den Sinn eines Rechtsgrundsatzes, sondern nur den Sinn eines Erfahrungssatzes (vgl. Jäger, KO. 3., 4. Aufl. Bd. I S. 403, 404 Anm. 36 zu § 31 KO. und die daselbst herangezogenen Entscheidungen des RG., ferner v. Wilmowski-Kurlbaum, Bem. 16 zu § 31 und Jäger AnfG. S. 172, 173 Anm. 42 zu § 3 AnfG.).

Die Parteien können sich nach RG. 53 S. 38 und 39 über die Beweislast einigen.

Dem Verfasser liegen noch jetzt dauernd Akten vor, in denen Eide abgenommen sind, über deren Norm und Erheblichkeit die Parteivertreter einig waren und in denen eine diesbezügliche Erklärung sicherlich nicht abgegeben wäre, wenn dem Anwalt der vermeintlich beweispflichtigen Partei das Urteil des RG. in Bd. 53 S. 38, 39 bekannt gewesen wäre, in welchem es heißt:

„Dem Berufungsgericht ist dahin beizupflichten, daß die Beweislast hier unerheblich ist, nachdem auf Grund des Einverständnisses der Parteien über Norm und Erheblichkeit des von dem Kläger zu leistenden Eides das Landgericht durch Beweisbeschluß diesen Eid für den Kläger normiert und letzterer ihn abgeleistet hat. Vom RG. ist zwar wiederholt ausgesprochen, daß das Gericht den auf Grund eines Beweisbeschlusses geleisteten Eid dann formell nicht zu beachten habe, wenn dieser Beschluß auf einer falschen Verteilung der Beweislast beruht, aber in diesem Urteile handelte es sich um Fälle, wo das Gericht von sich aus nach § 461 Abs. 2 ZPO. durch Beschluß einen Eid über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel normiert hatte, während hier der in Abs. 1 daselbst vorgesehene einer Einigung der Parteien vorliegt. Für diesen Fall ist allerdings mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß durch die Einigung der Partei die Frage nach der Beweislast überflüssig geworden ist. Durch diese Einigung ist ferner auch der Mangel gedeckt, daß weder aus dem Tatbestande noch aus dem betreffenden Protokolle zu ersehen ist, daß eine der Parteien und welche der anderen den Eid zugeschoben hatte.

Die Richtigkeit des Urteils des RG. 53, 39 mag bezweifelt werden können.

Struckmann und Koch, 8. Aufl. S. 585 zu § 447 ZPO., führen aus: „Es wird gewissermaßen gesetzlich vermutet, daß die Eideszuschiebung nur unter der Bedingung erfolgt sei, daß der zuschiebenden Partei die Beweislast obliege. Ein Vorbehalt hinsichtlich der Beweislast ist überflüssig. Selbst der geleistete Eid ist, falls die zuschiebende Partei nicht beweispflichtig und der Eid durch Beweisbeschluß angeordnet ist, bedeutungslos; dies gilt auch dann, wenn die Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides einverstanden wären."

Von der Richtigkeit dieser Ausführungen ausgehend bzw. in irrtümlicher Beurteilung der Beweislast, nicht aber in der Absicht einer Einigung über die Beweislast pflegen die Parteivertreter die Erklärung, über Norm und Erheblichkeit des Eides einig zu sein, abzugeben. Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des RG. sollte aber namentlich nicht vor dem LG. und in

revisiblen Sachen auch nicht vor dem OLG. die Erklärung abgegeben werden, über Norm und Erheblichkeit des Eides einig zu sein (vgl. hierzu auch Struckmann-Koch [9] S. 461 zu § 447, S. 470 Bem. 2 zu § 461; Skonietzki Bd. I S. 1159 Bem. 1 zu § 447 ZPO.; Seuffert [11] Bd. I S. 693 Bem. 1 zu § 447 ZPO.).

Auch wo ein Einverständnis über Norm und Erheblichkeit des Eides nicht vorliegt, muß der Widerspruch in der nächsten mündlichen Verhandlung wiederholt werden (vgl. RG. 66, 213).

Wie am Eingange des Aufsatzes bemerkt ist, ist die Lehre von der Theorie durch die Art, in welcher namentlich neuerdings in der Spezialliteratur nicht die bindenden, sondern die trennenden Momente gesucht werden, in welcher jeder seine eigenen Wege wandelt, jeder bemüht ist, neue Theorien aufzustellen, immer verworrener geworden, und es ist daher vermieden, in dieser Abhandlung auf solche Spezialwerke einzugehen.

Nicht zum wenigsten diese Spezialliteratur hat wohl dahin geführt, daß Schriftsteller von Ruf in das entgegengesetzte Extrem verfallen.

So hat z. B. Kohler in Holtzendorff Enzyklopädie (6. Aufl. S. 114) dem Beweislastproblem jede Bedeutung für die Gegenwart abgesprochen und meint, der Richter könne sich durch ein verständiges Walten über die ganze Lehre von der Beweislast hinwegsetzen. Er lehrt ebenso, wie der Beweis frei wird, wird die Beweislast frei, beweglich den Umständen des einzelnen Falles angemessen. In ähnlichem Sinne hat sich Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. 1, 19 zu § 7 ausgelassen, der die Beweislast von dem Richter nach der Natur der Sache, nach allgemeinen Grundsätzen und der Zweckmäßigkeit bestimmt wissen will.

Es ist ja nicht zu verkennen, daß die Bedeutung der Frage der Beweislast durch das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung abgeschwächt wird (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 281 Anm. 402). Die Frage nach der Beweislast darf deshalb aber in ihrer Bedeutung für die richterliche Tätigkeit, die Richtigkeit der Prozeßentscheidung nicht unterschätzt werden. „Kann der Richter eine Überzeugung über die Wahrheit oder Nichtwahrheit einer Behauptung nicht erlangen, so muß die Partei, deren Rechtsstandpunkt von ihrem Nachweise abhängt, den Prozeß verlieren" (Düringer-Hachenburg a. a. O.).

Zur Behandlung eventuellen Vorbringens im Prozeß.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

In RGZ. 78, 345 ist ein Urteil des RG. veröffentlicht, das nach der Bezeichnung der Herausgeber die „Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen" zum Gegenstande hat, und das für die Praxis von großer Tragweite werden kann, wenn es darin zur Herrschaft gelangen sollte. Zu wünschen ist dies nicht, denn das Urteil erscheint höchst bedenklich. Der Fall war folgender: Der Kläger forderte als Zessionar eines Grundstücksverkäufers einen Kaufgelderrest von 5000 *M*. Der Beklagte wandte ein: 1. die Klageforderung sei durch eine zwischen ihm und dem Zedenten schon vor Abschluß des Kaufvertrages vorgenommene Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt; 2. eventuell stelle er diese Gegenforderung jetzt zur Aufrechnung. Kläger bestritt die Behauptung zu 1 sowie die Existenz der Gegenforderung. Das BG. erklärte die prinzipale Behauptung für unerwiesen, die Gegenforderung für materiell unbegründet und verurteilte den Beklagten. Das RG. mißbilligt die Begründung hinsichtlich des eventuellen Einwands, gelangt aber trotzdem gleichfalls zur Verurteilung des Beklagten, weil die Geltendmachung des eventuellen Einwands mit den in erster Linie aufgestellten Behauptungen unvereinbar sei; nach der prinzipalen Behauptung des Beklagten sei die Gegenforderung durch die frühere Aufrechnung erloschen, deswegen könne sie nicht Gegenstand einer erneuten Aufrechnung sein, für den zweiten Einwand sei überhaupt kein Raum mehr; die prinzipale Behauptung sei zwar vom Kläger bestritten und unerwiesen geblieben, dies hindere aber nicht ihre Verwertung zuungunsten des Beklagten; die Partei, die eine Tatsache als wahr behaupte, müsse diese Tatsache, soweit es dem Gegner unschädlich sei, auch gegen sich als wahr gelten lassen, dies sei ein „alter prozessualer Rechtsgrundsatz".

Fragen wir nach den Quellen dieses alten Rechtsgrundsatzes, so verweist uns das RG. außer auf Gaupp-Stein und Planck lediglich auf die Entscheidung in RGZ. 67, 364. Allein dieser Hinweis ist nicht beweiskräftig. Die genannte Entscheidung betrifft eine Beschwerde über die Berechtigung einer Zeugnisweigerung; die Begründung ist im wesentlichen tatsächlicher Natur und enthält nebenbei die Bemerkung: es sei nicht ausgeschlossen, eine dem Vorbringenden selbst nachteilige Erklärung gegen ihn zu verwerten. Diese Bemerkung war aber dort nicht ausschlaggebend, die betreffende Parteierklärung wurde auch tatsächlich vom RG. *nicht* gegen die erklärende Partei verwertet, obwohl sie sogar im Einklang mit der Behauptung der Gegenpartei stand. Die Entscheidung stützte sich schließlich gar nicht auf die Parteierklärungen, sondern auf eine Erkärung des Zeugen, um dessen Weigerungsrecht gestritten wurde. Dieser Entscheidung kann keinerlei prinzipielle Bedeutung für unsere Frage beigemessen werden.

Hier handelt es sich darum: darf eine bestrittene, unerwiesene Behauptung nach *einer* Seite hin, nämlich gegen die behauptende Partei, als wahr und mithin die behauptete Tatsache als feststehend behandelt werden?

Diese Frage ist gerade in der Rechtsprechung des RG. ständig verneint worden. So sagt das RG. in JW. 1906, 746[16] wörtlich:

> Die *bestrittene* Behauptung einer Partei darf nicht allein deshalb als festgestellt angenommen werden, weil sie dem behauptenden Teile selbst ungünstig ist,

und bei Gruchot 37, 1240:

> Vor allem verstößt der BerR. gegen den prozessualen Grundsatz, daß eine bestrittene Tatsache auch nicht derjenigen Partei gegenüber, welche sie behauptet hat, als feststehend behandelt werden darf, solange ihre Wahrheit nicht den Vorschriften der ZPO. gemäß festgestellt worden ist ... Eine derartige Verwertung von Behauptungen zum Nachteile derjenigen Partei, von welcher sie ausgehen, ist nur zulässig, wenn dieselben als Geständnisse zu behandeln sind. Dies ist aber im Falle des Bestreitens der Gegenpartei selbstverständlich ausgeschlossen;

ferner in JW. 1909, 729[26], wo das BG. mit der Wendung, die Partei müsse die bestrittene Tatsache gegen sich gelten lassen, die betreffende Tatsache als zugestanden behandelt hatte:

> Von einem Geständnis kann, wie das RG. in beständiger Rechtsprechung angenommen hat, dann nicht die Rede sein, wenn die angeblich zugestandene Tatsache vom Gegner gar nicht behauptet, ja sogar ausdrücklich bestritten worden ist.

Der Satz von der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen ist also keineswegs ein anerkannter, vielmehr widerspricht er der ständigen Rechtsprechung des RG. Er läßt sich auch aus dem Gesetz nicht rechtfertigen. Die gesetzlichen Bestimmungen sprechen sogar direkt dagegen, vor allem der § 286 ZPO., der für unsere Frage als sedes materiae zu betrachten ist, da er die grundlegende Norm für die Tatsachenfeststellung enthält. Er ordnet aber nicht nur an, wie diese geschehen soll, nämlich durch freie Beweiswürdigung, sondern auch, was zu geschehen hat: der Richter soll entscheiden, ob die tatsächlichen Behauptungen der Parteien wahr oder nicht wahr sind, und er muß diese Entscheidung begründen. Dieser Verpflichtung ist er — abgesehen von dem Fall der Offenkundigkeit — nur insoweit enthoben, als die Behauptungen zugestanden (§ 288 ZPO.) oder als zugestanden anzusehen sind (§§ 138 Abs. 2, 331, 351 ZPO). Unbedingt gilt übrigens auch dies nicht einmal, denn die ZPO. sagt nicht, daß die unstreitigen Behauptungen als wahr angenommen werden müssen, sondern nur, daß sie keines Beweises bedürfen. Das Gericht ist aber nicht unter allen Umständen gezwungen, eine unstreitige oder selbst zugestandene Behauptung als wahr anzunehmen, z. B. dann nicht, wenn die Behauptung widersinnig oder offenbar unmöglich ist (vgl. das Urteil des OLG. Hamburg bei Warneyer, ZPO. 3. Aufl. zu § 288 II Nr. 20).

Stein (zu § 288 ZPO., 10. Aufl., S. 717) erklärt es für „selbstverständlich, daß jede Partei ihre Behauptungen unter Unterstellung ihrer Wahrheit gegen sich selbst gelten lassen muß". Wie wenig indessen dies selbstverständlich ist, zeigen die oben wiedergegebenen Aussprüche des RG., und der Nachweis jenes Grundsatzes aus dem Gesetz ist Stein ebensowenig geglückt. Er verweist auf § 331 Abs. 2 ZPO. (Versäumnisurteil gegen den Beklagten), übersieht aber hierbei, daß nach § 331 Abs. 1 das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden gilt, daß es sich also hier im prozessualischen Sinne um unstreitige Tatsachen handelt. Auch sein zweites Argument: jede Abweisung einer Klage oder Zurückweisung einer Einrede aus Rechtsgründen beruhe auf jenem Grundsatz, ist nicht überzeugend. Rechtliche Erheblichkeit und objektive Wahrheit der Parteibehauptungen sind hierbei nicht genügend auseinandergehalten. Richtig ist, daß die rechtliche Erheblichkeit solcher Tatsachen, die ausschließlich der Darlegungs- und Beweispflicht der einen Partei unterliegen, nach den Angaben dieser Partei zu beurteilen ist. Erweisen sich diese Angaben als ungeeignet, das betreffende Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu stützen, sprechen sie sogar dagegen, so ist eben ihre rechtliche Erheblichkeit zu verneinen, und einer Entscheidung über ihre Wahrheit im Sinne des § 286 ZPO. bedarf es dann gar nicht. Zutreffend ist es daher, wenn in RGZ. 10, 423 die Abweisung einer Klage bestätigt wird, weil die zu ihrer Begründung vorgebrachten Behauptungen, deren Richtigkeit dahingestellt blieb, dem Kläger ungünstig waren und der Kläger die ihm günstigere Gegenbehauptung des Beklagten sich nicht, auch nicht als eventuelle, zu eigen gemacht, sondern bestritten hatte. Ebenso ist mit Recht in RGZ. 1, 443 ausgesprochen, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts beim Ausbleiben des Beklagten nach Maßgabe der Klagebehauptungen zu prüfen ist. Obwohl auch hier die zweideutige Wendung gebraucht wird, der Kläger müsse seine eigenen Behauptungen gegen sich gelten lassen, so handelte es sich doch in Wirklichkeit nur um die rechtliche Erheblichkeit, nicht um die Wahrheit der Klagebehauptungen. Denn als wahr gelten sie ja auf Grund des Ausbleibens des Beklagten, und andererseits hätte die Entscheidung nicht anders ausfallen können, wenn der Beklagte erschienen wäre und die Klagebehauptungen bestritten hätte.

Der Satz, daß die Partei ihre Behauptungen gegen sich gelten lassen muß, läßt sich nur insofern rechtfertigen, als das Gericht die Tatsache, daß eine gewisse Behauptung aufgestellt ist, auch gegen die Partei, z. B. gegen die Glaubwürdigkeit ihres Vorbringens sowie überhaupt bei der Beweiswürdigung verwerten kann. Dies folgt aus § 286 ZPO., wonach der gesamte Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen ist, und ebenso folgt aus § 286, daß eine bestrittene Behauptung ohne Beweisaufnahme als wahr festgestellt werden kann, wenn das Gericht die Überzeugung von der Wahrheit aus dem sonstigen Streitstoff erlangt und zu begründen in der Lage ist. Die so als wahr erkannte Tatsache kann und muß, wenn sie der Partei schädlich ist, gegen sie verwertet werden, ebenso wie es im umgekehrten Fall zu ihren Gunsten zu geschehen hat. Vgl. RG. in JW. 1912, 1061[4].

Niemals aber darf eine Tatsache nur nach einer Seite und nur deshalb als wahr behandelt werden, weil sie der Partei, die sie vorgebracht hat, schädlich ist. Die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes liegt in folgendem: Ist eine Tatsache objektiv wahr, so sind auch diejenigen Tatsachen wahr, die mit logischer Notwendigkeit aus ihr folgen, und diejenigen Behauptungen unwahr, die mit ihr in logischem Widerspruch stehen. Am schärfsten tritt dies in die Erscheinung bei der Behandlung eventuellen Vorbringens. Die eventuellen Behauptungen werden sehr häufig den prinzipalen widersprechen. Denken wir an das bekannte Musterbeispiel einer eventuellen Verteidigung. Der auf Herausgabe des unversehrten Kruges Belangte wendet ein: 1. ich habe den Krug nicht erhalten, 2. der Krug war, als ich ihn erhielt, schon zerbrochen, 3. ich habe ihn unversehrt zurückgegeben. Nach dem vom RG. in Bd. 78 aufgestellten Grundsatz von der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen wäre der Beklagte trotz seiner drei Einwendungen glatt zu verurteilen mit der Begründung: Der Beklagte behauptet, den Krug zurückgegeben zu haben, also hat er ihn auch erhalten; der Krug kann, als der Beklagte ihn erhielt, nicht zerbrochen gewesen sein, denn er war nach Behauptung des Beklagten bei der Rückgabe noch unversehrt, und der dritte Einwand kann dem Beklagten auch nichts nützen, für diesen ist kein Raum, da der Beklagte, wie er behauptet, den Krug gar nicht erhalten hat.

Der Fall ist scheinbar kraß, und doch wissen wir, daß eine solche Art der Prozeßführung eine ganz gewöhnliche Er-

scheinung ist und durchaus nicht entbehrt werden kann. Namentlich bei verwickelteren Tatbeständen sind die Parteien fast immer gezwungen, mit eventuellen Behauptungen oder eventuellen Rechtsbehelfen zu operieren, die untereinander in Widerspruch stehen. Wollte man hier den Grundsatz der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen durchführen, so käme man, sobald die Parteien einander widersprechende Behauptungen aufstellen, in einen argen circulus vitiosus. Denn da beide Parteien ihre Behauptungen gegen sich gelten lassen müssen, so müßten die einander ausschließenden Tatsachen gleichzeitig für wahr und für unwahr erklärt werden. Der Ausweg ist nur so zu finden, daß die Behauptungen der Reihe nach geprüft werden, und zwar in der Reihenfolge, wie sie die Partei vorgebracht hat. Ist die prinzipale Behauptung nicht erwiesen, so ist sie prozessualisch nicht wahr und die behauptete Tatsache als solche nicht vorhanden. Stand die eventuelle Behauptung mit der prinzipalen im Widerspruch, so ist dieser beseitigt, gerade dadurch, daß die prinzipale sich als unwahr herausgestellt hat.

Das eventuelle Vorbringen ist immer ein bedingtes. Die Bedingung kann mannigfacher Art sein. Sie kann darin bestehen, daß eine prinzipale Behauptung nicht für erwiesen oder nicht für erheblich oder daß ein gegnerischer Einwand für durchgreifend erachtet oder überhaupt, daß ein Streitpunkt gerichtsseitig in einer gewissen Weise entschieden wird. In Zweifelsfällen wird das Gericht darauf dringen müssen, daß die Bedingung genau bestimmt wird. Tritt die Bedingung ein, so ist das eventuelle Vorbringen zu einem unbedingten geworden.

Die Zulässigkeit eventueller Behauptungen und Rechtsbehelfe im allgemeinen steht außer Zweifel, wenn auch die Grenzen der Zulässigkeit nicht unbestritten sind. (Vgl. die Ausführungen von Eccius bei Gruchot 33, 139 ff.) Unzulässig ist eine eventuelle Klage oder Widerklage, weil die Rechtshängigkeit selbst keine bedingte sein kann (vgl. RGZ. 40, 33). Zur Begründung des erhobenen Anspruchs aber können verschiedene Fundamente nicht nur nebeneinander, sondern auch nacheinander geltend gemacht werden. Trotz der Bedenken von Eccius wird die Praxis nicht umhin können, dies auch für den Fall zuzulassen, daß ein eventueller Klagegrund mit dem prinzipalen in Widerspruch steht (vgl. RG. 77, 123). Um so mehr muß dies für die Einwendungen des Beklagten gelten. Der Beklagte ist hier in einer schlimmeren Lage als der Kläger. Denn der Kläger kann, wenn ihm mehrere Klagegründe zur Verfügung stehen, jeden in einem besonderen Prozesse verfolgen, so daß er nicht gezwungen ist, sie gleichzeitig geltend zu machen. Der Beklagte dagegen muß alle seine Einwendungen sofort vorbringen, er kann nicht die eine oder die andere für später aufsparen.

Wäre nun der Grundsatz von der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen richtig, so wäre der Gebrauch eventuellen Vorbringens im höchsten Grade gefährlich. Dies zeigt uns recht anschaulich der Fall in Bd. 78, von dem wir ausgingen. Die prinzipale Behauptung des Beklagten stand allerdings mit dem eventuellen Einwand in Widerspruch, aber sie hatte sich nicht bewahrheitet, damit war die Bedingung erfüllt, unter der die eventuelle Aufrechnung mit der Gegenforderung erklärt war. Grade hierdurch wurde für diese Aufrechnung erst Raum. Das RG. aber sagt das Gegenteil und spricht dem Beklagten die Gegenforderung ab, ohne sie materiell zu prüfen. Das Urteil läuft in seinem Ergebnis darauf hinaus, daß der Beklagte mit dem Verlust seiner Gegenforderung bestraft wird, weil er an erster Stelle eine unwahre Behauptung aufgestellt hat.

Ist die Annahme eines Anwalts zur Herbeiführung eines außergerichtlichen Akkordes, wenn später Konkurs ausbricht, als ein die Gläubiger benachteiligendes Geschäft anzufechten?

Von Rechtsanwalt Felix Herz, Berlin.

Das KG. führt in einer jüngst erlassenen Entscheidung aus: Der Beklagte ist für den Gemeinschuldner zur Herbeiführung eines Moratoriums tätig gewesen. Durch die Mandatsübertragung war der nicht mehr zahlungsfähige Gemeinschuldner genötigt, aus seinem Vermögen bares Geld fortzugeben, während der Beklagte dafür persönlich Dienste als Anwalt zu leisten hatte. Das bare Geld war für die Gläubiger des Gemeinschuldners ein Befriedigungsobjekt, nicht so die Dienste des Beklagten. Der Beklagte kann dagegen nicht einwenden, daß, wenn seine Bemühungen von Erfolg gewesen wären, sie den Gläubigern große Vorteile gebracht hätten. Der etwaige Erfolg hätte an der Natur des Vertrages als eines nachteiligen Rechtsgeschäfts für die Gläubiger zur Zeit seines Abschlusses nichts geändert. Er hätte nur insofern rechtlich in Betracht kommen können, als er die nachteiligen Wirkungen des Vertragsabschlusses später wieder beseitigt hätte. Es kann deshalb einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mandatsübertragung nach Satz 1 des § 30 Nr. 1 KO. anfechtbar ist.

Die Entscheidung ist von einschneidender Bedeutung. Sie hindert den Anwalt nicht nur an der entgeltlichen Tätigkeit zur Herbeiführung eines Akkordes für einen insolventen Auftraggeber. Vielmehr ist mit der Begründung des KG. jedes Honorar insolventer Personen für Beratung oder Prozeßführung im Konkursfalle zurückzufordern.

Auch über die Kreise der Anwaltschaft hinaus haben die Grundsätze eine prinzipielle Bedeutung. Sie erscheinen uns jedoch nicht einwandfrei.

§ 30 Ziff. 1 KO. erklärt nicht jedes Geschäft, durch das die Aktivmasse verringert wird, unter den bekannten Voraussetzungen für anfechtbar, sondern nur einerseits Deckungs- und Befriedigungshandlungen an Personen, die bereits Gläubiger sind, und andererseits die Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger benachteiligt werden. Nicht getroffen werden also die Rechtsgeschäfte, durch die der Masse ein ebenso hoher Wert zugeführt wie entnommen wird. Z. B. Verkauf zum angemessenen Preise; Käufe, bei denen die Masse ein vollwertiges Äquivalent erlangt. Diese Regelung verhindert die Bevorzugung einzelner Gläubiger sowie die Verschleuderung der Masse. Sie schließt andererseits den Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, vom Rechtsverkehr nicht aus; denn dies wäre unerträglich. Die Eröffnung des Konkurses kann sich mangels einer zureichenden Masse oder aus anderen Gründen ohne Verschulden des Zahlungseinstellers verzögern. Sie kann

vor allem sehr wünschenswerterweise unterbleiben, weil ein außergerichtlicher Vergleich von den Beteiligten erstrebt wird. Stets kann es aber später doch zum Konkurse kommen. Die oben wiedergegebene Regelung ermöglicht dem Gemeinschuldner in der Zwischenzeit die Abschließung unanfechtbarer Geschäfte. Ernstlich in Frage gestellt wird diese Möglichkeit jedoch, wenn man in das Gesetz ein Moment hineinträgt, das in der oben zitierten Entscheidung verwertet wird. Das KG. forscht nämlich nach dem Befriedigungswert, den einerseits das aus der Masse fortgegebene Geld und andererseits die dafür erlangte Gegenleistung für die Gläubiger hat. Tut man dies, so wird, wie unten zu zeigen ist, jedes Bargeschäft den Gläubigern nachteilig erscheinen und der Zahlungseinsteller vom Rechtsverkehr zu seinem und der Gläubiger Schaden unnötigerweise ausgeschlossen sein; denn anfechtbare Geschäfte wird niemand mit ihm abschließen wollen.

Das Gesetz fordert eine Prüfung in der angegebenen Richtung nicht. Es erklärt für anfechtbar die Geschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger geschädigt werden. Die Gefahr des Untergangs trägt die Masse (vgl. Jaeger § 30 Anm. 26). Es ist demnach nur zu prüfen, ob das Geschäft zur Zeit des Abschlusses als nachteilig zu bezeichnen war. Das ist es nicht schon dann, wenn die Befriedigungsmöglichkeit, die ein gekaufter Gegenstand den Gläubigern gewähren würde, geringer ist als der dafür aufgewandte Betrag. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Masse durch den Geschäftsabschluß geschädigt wurde, oder ob die Ausgabe vielmehr wirtschaftlich zweckmäßig war.

Dies sei durch einige Beispiele erläutert:

Setzt der Schuldner, der seine Verpflichtungen nicht mehr vollständig erfüllen kann, um die Masse nicht wertlos werden zu lassen, sein Geschäft fort und kauft dazu erforderliche Materialien gegen Barzahlung, so haben diese in seiner Hand niemals den Verkaufswert, den sie vorher beim Lieferanten hatten. Sie können, wenn wider Erwarten Konkurs ausbricht nur „verramscht" werden. Hiermit ist aber noch nicht bewiesen, daß die Gläubiger durch den Abschluß des Kaufgeschäfts geschädigt worden sind. War die vom Gemeinschuldner vorgenommene Anschaffung wirtschaftlich zweckmäßig, so war der Gewerbebetrieb und mithin die Masse mit den Materialien ohne das Geld mindestens so wertvoll, wenn nicht wertvoller, als mit dem Gelde ohne die Materialien. Nur auf die Wirtschaftlichkeit des abgeschlossenen Geschäftes kommt es also an.

Wenn der Schuldner Waren zum angemessenen Preise veräußert und verschifft, so ist das Geschäft anerkannten Rechts unanfechtbar. Ist es aber auch die Transportversicherung, die er nachträglich abschließt? Ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger sind die Rechte aus der Police kaum. Sie haben nur den Wert einer Chance. Die Chance auf Zahlung der Versicherungssumme im Falle des Eintrittes eines Unglücks ist im Einzelfalle schwer veräußerlich und bringt jedenfalls weniger als die Prämie betrug; dennoch war das Geschäft wirtschaftlich geboten; Gerade für die Gläubiger hatte die Chance auf den Schadensersatz im Augenblick des Abschlusses genau den Wert der üblichen Prämie und war wegen der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit der Versicherung eines jeden Transportes ihnen nützlich. Die Anfechtung des Versicherungsgeschäfts wegen Gläubigerbenachteiligung erschiene daher wie ein Paradoxon; die Rückforderung der Prämie von der Versicherungsgesellschaft würde das Rechtsgefühl verletzen.

Dieses Beispiel leitet zum Anwaltsmandat über.

Durch den Vollmachtsauftrag und die Bezahlung des Anwalts erwirbt der Gemeinschuldner zwar, wie dem KG. zugegeben werden muß, kein Recht, das zur Befriedigung der Gläubiger dienlich wäre. Das Honorar, eines zur zweckmäßigen Führung eines Prozesses erforderlichen Anwalts wird aber reichlich aufgewogen durch die Vermehrung der Chancen auf den Gewinn des Prozesses. Findet der Gemeinschuldner keinen Anwalt zur Beitreibung einer Forderung, die er allein mit Aussicht auf Erfolg nicht geltend machen könnte, so muß er die Forderung abschreiben. Die Bestellung eines Anwalts überhebt ihn dieser Notwendigkeit. Der sogenannte Status der Gesamtmasse war also infolge der Bestellung und Bezahlung des Anwalts günstiger als ohne sie. Die Gläubiger sind durch die „Eingehung des Geschäfts" nicht geschädigt, weil die Bestellung des Anwalts wirtschaftlich zweckmäßig war. Ob der Beklagte verurteilt und die Forderung beigetrieben wird, ist so unerheblich, wie die Frage, ob der Gemeinschuldner mit den gekauften Materialien ein wertvolles Fabrikat herstellt oder nicht. Die Gefahr trägt die Masse.

Von demselben Gesichtspunkte aus ist die Frage zu entscheiden, ob das Honorar des Anwalts für Bemühungen um Vermeidung eines Konkurses anfechtbar ist. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß ein Konkurs die Masse sehr erheblich zu entwerten pflegt, während im Vergleichsfalle die Verwandten des Gemeinschuldners häufig auf Forderungen verzichten und dadurch die Passivmasse verringern oder sogar „frisches Geld" zur Fortführung des Geschäfts hinzugeben.

Die Bestrebungen des Handelsstandes, besonders die Bemühungen der Gläubigerschutzvereine, die auf reichsgesetzliche Regelung und Erleichterung außergerichtlicher Akkorde abzielen, sind ein Beweis dafür, daß ein solcher Vergleich den Interessen der Gläubiger zu dienen pflegt. Bemühungen zur Vermeidung des Konkurses sind daher den Gläubigern nützlich. Der nicht rechtskundige Schuldner bedarf bei solchen Bemühungen fremder Hilfe. In den Zeitungen bieten sich täglich Rechtskonsulenten, Agenten usw. zur Gewährung solcher Hilfe an. Es liegt im Interesse der Gläubiger, daß die Person, deren Hilfe der Gemeinschuldner sich verschafft, nicht blindlings und rücksichtslos die Interessen des Gemeinschuldners wahrnimmt, sondern diesen vielmehr von der gerade zur Zeit der Zahlungseinstellung besonders naheliegenden Versuchung, die gesetzlichen Schranken zu überschreiten, abhält. Kein Stand bietet aber bessere Gewähr als die Anwaltschaft dafür, daß mit der Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Schuldners die erforderliche Widerstandskraft gegen gesetzwidrige Wünsche verbunden wird. Die Chance, daß durch die Tätigkeit des Anwalts ein Akkord herbeigeführt oder mindestens eine Benachteiligung der Gläubiger verhindert wird, überwiegt also präsumtiv die verhältnismäßig geringfügige Schmälerung der Masse durch Zahlung eines angemessenen Honorars, das demgemäß nicht im Wege der Anfechtung zurückgefordert werden kann.

Zur Reform der Rechtsanwaltsordnung.

I.

Von Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Die Überfüllung ist nicht das Übel selbst, sie ist ein Symptom des Übels. Wo liegt die Quelle, aus der alle Not entspringt? Nicht in der Eingliederung der Rechtsanwaltschaft in die Klasse der freien Berufe, die man als die „freie Advokatur" bezeichnet hat. Diese neue Phase des Sachwalterberufes war eine Forderung der geschichtlichen und kulturellen Entwicklung. Vor 1879 war bekanntlich der Justizkommissar in Preußen „wirklicher Staatsdiener". Auch in anderen Teilen Deutschlands war der Anwalt durchweg in weitem Maße vom Staate abhängig. Die Emanzipation von der Staatsgewalt, die sich mit der freien Advokatur vollzog, war namentlich in zwei Beziehungen ein Fortschritt. Zunächst verbürgt der freie Beruf die bestmögliche Lösung der Aufgaben der Anwaltschaft. Die Vertretung der Parteiinteressen ruft den Sachwalter fort und fort auf zum Kampfe gegen die Staatsgewalt. Nicht selten liegt dem Rechtsstreit ein direkter Konflikt zwischen den individuellen Interessen der Partei und den allgemeinen Interessen der Gesamtheit zugrunde. Aber auch in den häufigeren Fällen, wo es sich um den Zusammenstoß individueller Interessen handelt, ist es oft die vornehmste Aufgabe des Anwalts, das Recht gegen den im Richter verkörperten Willen der Staatsgewalt zur Anerkennung zu bringen. Nur der freie Beruf sichert dem Anwalt in vollem Maße die zur Lösung dieser Aufgabe notwendige freie Bewegung und Unabhängigkeit. Die freie Advokatur war aber auch ein Postulat der Rechts- und Kulturentwicklung. Dem absoluten Regiment des 17. und 18. Jahrhunderts mochte das Konzessionssystem etwa in der Form des staatlich durchgeführten numerus clausus homogen sein, dem Kulturideal des Rechtsstaates entspricht die relative Berufsfreiheit. Diese ist in der RAO. verwirklicht. Die bestehende Organisation scheint also den natürlichen Aufgaben des Sachwalterberufes und zugleich der erreichten Kulturstufe gerecht zu werden. Ist sie dennoch reformbedürftig?

Ein Standesrecht, das seinen Zweck erfüllen soll, muß eingestellt sein auf die Lebensbedingungen der Berufsgruppe, die es regelt. Solange die Organisation diese Lebensbedingungen nicht ausreichend schützt, kommen die Reformbestrebungen nicht zur Ruhe. Die RAO. versagt in zwei Beziehungen. Zunächst wird sie der Natur der Anwaltschaft als ars liberalis nicht gerecht. Die freie Konkurrenz, hat man oft gesagt, ist die Lebensluft des Gewerbes. Ein völlig gleiches Maß von Berufsfreiheit fordert niemand für die wissenschaftlichen Berufsarten, die sog. artes liberales. Aber soll der Staat regulierend, also unter Umständen einschränkend auf den Zustrom der Arbeitswerber einwirken? Allerdings. Die Lebensbedingungen gewisser Klassen der artes liberales, vor allem der Sachwalterberuf, fordern die Aufrichtung gewisser Schranken gegen übermäßigen Zustrom. Das bedarf eines Beweises, der an dieser Stelle nur in seinen Grundzügen geführt werden kann. „Der Arzt und Anwalt erhalten Honorar, nicht Lohn. Für die gewerblichen Berufe bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel der Tätigkeit, der Arzt, Anwalt und Künstler findet das Motiv seiner Tätigkeit keineswegs ausschließlich im Gelderwerb. Das Honorar enthält neben dem ökonomischen Element ein ideelles. . . . Das typische Motiv für Kunst und Wissenschaft ist der Idealismus, das typische Motiv für das Geschäft der Erwerbstrieb" (Jhering). In der antiken Welt ist bekanntlich ein großer Teil der für Staat und Gesellschaft nötigen geistigen Arbeit jahrhundertelang von Personen verrichtet worden, die sich für ihre Dienste mit idealem Lohn zufrieden gaben. Auch der Dienst der Vorsprecher war in Deutschland lange Zeit unentgeltlich. Dies Prinzip der Unentgeltlichkeit geistiger Arbeit ist endgültig beseitigt. Mit Recht sieht der Arzt und Anwalt in seinem Berufe die ökonomische Basis für sich und seine Familie. Aber der Grundgedanke, auf dem das frühere Prinzip beruhte, ist richtig und hat sich erhalten. Die Ehrengerichtshöfe der Ärzte und Rechtsanwälte stehen mit der öffentlichen Meinung im Einklang, wenn sie die Berufsgenossen verurteilen, die sich bei Ausübung des Berufes in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten lassen. Das RG. hat sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht und weitgehende rechtliche Folgerungen daraus gezogen. Beide Berufe seien, so führt das RG. aus, nicht entscheidend Betätigungen einer wirtschaftlichen Kraft, sie seien vielmehr Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls. Der Staat leiht den Standesgerichten der Ärzte und Rechtsanwälte seinen starken Arm, um gegen Standesgenossen, die ihren Beruf nicht gewissenhaft ausüben, insbesondere auch gegen solche, die ihren Beruf als Gelderwerbsquelle ausnutzen, einzuschreiten „als gegen den Mißbrauch einer öffentlichen, mit Pflichten verbundenen Stellung". Das selbstverständliche Korrelat einer mit solchen Pflichten belasteten Stellung ist der Schutz vor der Möglichkeit einer ungemessenen Vermehrung der Berufsgenossen. Wenn der Staat dem Inhaber eines bestimmten Berufes die Rechtspflicht auferlegt, daß er sich bei Ausübung des Berufes nicht in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten lasse, so muß er diesem Berufe eine Organisation geben, die die Erfüllung dieser Pflicht dem Durchschnitt der Berufsgenossen möglich macht. Er darf nicht Zustände dulden, die ein Milieu schärfster Konkurrenz und wirtschaftlicher Not schaffen, Zustände, bei denen die Erfüllung der ethisch-sozialen Anforderungen an die Ausübung des Berufes weiteren Kreisen der Standesgenossen nur möglich ist, wenn sie Tugendheroen sind. Kurz gesagt: Der Staat, der solche Standespflichten auferlegt, muß der Möglichkeit einer Überfüllung, wie sie zurzeit bei den Rechtsanwälten besteht oder jedenfalls droht, durch zweckmäßige Maßnahmen die Spitze bieten. Für welche Kategorien der artes liberales diese Forderung zutrifft, mag auf sich beruhen. Jedenfalls ist sie zu stellen für die bestimmt ausgeprägte Eigenart des Sachwalterberufes. Indem sich der Anwalt dem Dienste individueller Interessen widmet, ist er zwar Träger eines freien Berufes. Aber nicht ausschließlich. Wenn man ihn gewöhnlich als ein Organ der Rechtspflege bezeichnet, so ist das keine Phrase. Das Charakteristische der Rechtsanwaltschaft liegt gerade in der engen Verbindung mit dem Gerichtswesen, in ihrer Einwirkung auf die Rechtspflege. Ist der Rechtsanwalt auch kein Staatsbeamter, so bekleidet er doch nach der herrschenden Ansicht ein öffentliches Amt. „Die Rechtsanwaltschaft ist ein durch die staatliche Rechtsordnung selbst erforderter Faktor der Rechtspflege" (Laband). Kraft seines Berufes wirkt er ja nicht nur auf die Rechte seiner Partei

ein, sondern auch auf die Rechte des Gegners und darüber hinaus auf die Interessen und den Gang der Rechtspflege. Die Erreichung eines der höchsten Staatszwecke ist ohne seine Mitwirkung nicht möglich, er kann durch ihn gefördert oder auch geschädigt werden. Im eigensten Interesse des Staates liegt es, Zuständen vorzubeugen, die einem erheblichen Teile der Anwälte die Erfüllung der Forderungen ihres Berufes im hohen Grade erschweren.

Dazu kommt ein zweiter Gesichtspunkt, der mit dem ersteren eng zusammenhängt. Die Anwaltschaft kann ihre Aufgabe nur dann voll erfüllen, wenn sie rechtlich und sozial dem Richterstande ebenbürtig ist. Es liegt das so klar zutage und ist so oft ausgeführt worden, daß ich nicht näher darauf einzugehen brauche. Auch hier versagt die Rechtsanwaltsordnung. Sie geht zwar im § 1 von der vollen Gleichstellung beider Berufe aus, aber diese Gleichstellung ist nur ein theoretischer Ausspruch. Die Forderung der gleichen Vorbildung verbürgt keineswegs die Parität beider Stände. Ein Beruf, der gleich nach dem bestandenen Assessorexamen zugänglich ist, kann nicht dauernd den gleichen Rang behaupten mit einem Berufe, der erst nach einer 6- bis 7jährigen Wartezeit nach diesem Zeitpunkte erreicht wird. Wie die Dinge sich heute entwickeln, muß die Rechtsanwaltschaft zum Sammelbecken werden für alle Elemente, denen der Eintritt in die richterliche Laufbahn oder der Übergang zu andern Karrieren verschlossen ist.

Hier muß die Reform einsetzen. Die volle Parität zwischen Rechtsanwalt und Richter wird zugleich alle Forderungen erfüllen, die aus der Natur der Rechtsanwaltschaft als einer mit einem gewissen Amtscharakter umkleideten ars liberalis fließen. Nicht darum kann es sich handeln, den Zugang zur Rechtsanwaltschaft genau auf das jeweilige Bedürfnis zu beschränken, sondern um eine gewisse Regulierung dieses Zustromes auf der Grundlage der Parität beider Stände. Es handelt sich um die Verhütung von Zuständen, welche die Anwaltschaft von der Höhe einer freien Wissenschaft und Kunst auf die Stufe eines gewerblichen Unternehmens herabzuziehen drohen.

Mein Vorschlag ist folgender:

Der § 1 RAO. wird durch Zusatzbestimmungen ergänzt, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht früher erfolgt als die Ernennung zum Richter. Das wird so verwirklicht: Die Justizverwaltung bestimmt alljährlich in jedem Bundesstaat die für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderliche Wartezeit. Dabei wird die Wartezeit zugrunde gelegt, die tatsächlich in dem Bundesstaat durchschnittlich für die Ernennung zum Richter besteht. Eine kürzere Wartezeit wird für diejenigen bestimmt, die das Assessorexamen mit gut oder mit Auszeichnung bestanden haben. Auch hier ist die durchschnittliche Wartezeit bis zur Ernennung zum Richter maßgebend. Durch Übergangsbestimmungen wären kürzere Wartezeiten für die letzten Jahrgänge vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorzusehen.

Was hier vorgeschlagen wird, ist eine organische Verbindung der Wartezeiten für Rechtsanwälte und Richter. Bei dem wesentlich prohibitiven Charakter der Neuerung genügt eine approximative Gleichheit der Wartezeiten. Die Anwendung dieser Bestimmungen könnte aus dem gleichen Grunde auf den Fall beschränkt bleiben, wo die regelmäßige Wartezeit der Richter ein Jahr übersteigt.

Damit würde das im § 1 RAO. proklamierte Ideal erst zur Wirklichkeit. Als die RAO. geschaffen wurde, herrschte nicht Überfluß, sondern Mangel an juristischem Nachwuchs. Dieser zufällige Umstand scheint zu dem Verzicht auf weitere Kautelen wesentlich beigetragen zu haben. Gerade hier stand der Gesetzgeber vor der Aufgabe, den Eventualitäten der Zukunft durch dauernde Institutionen Rechnung zu tragen. Die Bevorzugung der sogenannten Prädikatsassessoren stützt sich jedenfalls auf ein objektives Kriterium. Allerdings ist es richtig, daß mancher ein gutes Examen macht, der die Prüfungen des Lebens schlecht besteht, und umgekehrt. Aber die Bevorzugung erstreckt sich auch nur auf den Zeitpunkt des Eintritts in den Beruf. Dagegen ist sicher nichts zu erinnern, sofern das Prüfungsergebnis eine zuverlässige Gewähr für die richtige Beurteilung der juristischen Befähigung bietet. Das trifft nun allerdings für das Assessorexamen in vielen Fällen nicht zu. Eine der dringendsten Aufgaben der Zukunft wird es sein, das Assessorexamen so zu gestalten, daß es eine höhere Gewähr für die richtige Bewertung der Kandidaten bietet. Die Bevorzugung der Prädikatsassessoren ist aber auch zurzeit schon aus dem Grunde geboten, weil sonst die Parität zwischen Rechtsanwalt und Richter kaum herzustellen wäre. Die Änderung würde eine starke Herabminderung des ungesunden Andranges zum Rechtsstudium bewirken. In dem Bilde, das sich der Themisjünger von der Zukunft macht, wird die Anwaltschaft selten als Ideal, häufiger jedenfalls als Notanker erscheinen. Tatsächlich treibt den jungen Assessor heute recht oft die wirtschaftliche Not in einen Beruf, der wie kaum ein anderer gerade individuelle Neigungen und Charaktereigenschaften voraussetzt. Schwindet die Aussicht auf schnelle Unterkunft in diesem Berufe gleich nach dem Examen, so wird die Anziehungskraft des juristischen Studiums bedeutend nachlassen. Das käme nicht nur den Rechtsanwälten, sondern auch den Richtern zugute. Bekanntlich muß sich die Justizverwaltung heute durch ganz ungewöhnliche Bevorzugung der Prädikatsassessoren vor der Abwanderung der besten Elemente zu den verschiedenen Zweigen der Verwaltung schützen. Dieser Zustand ist die verkehrte Welt. Bis zum Jahre 1808 war die Justiz in Preußen das einzige Rad, auf dem sich der Staatswagen bewegte. Im Zivil- und Strafrecht liegt der Schwerpunkt des Rechtsorganismus. Wenn heute zahlreiche Gerichtsassessoren die oft in engen Grenzen eingeschlossene Tätigkeit des Verwaltungsbeamten der Mitarbeit an den universellen Aufgaben der Rechtspflege vorziehen, so ist es in den meisten Fällen lediglich die Erwartung schnellerer Versorgung, die sie dazu treibt. Eine starke Abnahme des Rechtsstudiums könnte schließlich die Wartezeit so herabmindern, daß die Aussicht auf raschere Verwendung in der Verwaltung verschwände. Dann würden zu dieser Gerichtsassessoren übergehen, die keine Aussicht auf schnelle Beförderung in der Justiz hätten. Dieser Zustand entspräche mehr als der heutige der historischen Entwicklung und der Bedeutung der Justiz und Verwaltung für Staat und Gesellschaft. Der Jurist ist der „Erstgeborene des Hauses", nicht der Verwaltungsbeamte.

II.

Die Rheinisch-Westfälische Vereinigung von Anwälten.

Von Geh. Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Herr Justizrat Dr. Noest in Solingen, Vorsitzender der Vereinigung, hat in Nr. 2 der JW. von 1913 ausgeführt, daß die Gründung erfolgt ist als Protest gegen den Würzburger Beschluß, der den numerus clausus ablehnt, und daß schon mehr als die Hälfte aller Anwälte der drei Oberlandesgerichtsbezirke Cöln, Düsseldorf und Hamm zu Mitgliedern der Vereinigung zählen. Sie wollen, wie er auseinandersetzt, nicht nur der Gefahr einer Überfüllung des Anwaltstandes, sondern auch der Gefahr seiner Entwertung entgegentreten. Die letztere Gefahr sieht die Vereinigung, oder wenigstens Justizrat Noest, darin, daß die preußische Justizverwaltung denjenigen Assessoren, die im Examen oder in der praktischen Tätigkeit sehr schlecht abschneiden, den sogenannten blauen Brief schickt, sie könnten nicht darauf rechnen, im Staatsdienst angestellt zu werden. Alle diese minderwertigen Elemente werden, wie die Vereinigung meint, Rechtsanwälte und verschlechtern die Rechtsanwaltschaft. Die Vereinigung scheint also Assessoren, die aus innerer Neigung Rechtsanwälte werden, überhaupt nicht zu kennen, und doch hätte eine einfache Betrachtung der neuen Zulassungen die Vereinigung eines anderen belehren müssen. Im Jahre 1912 sind bei dem Landgericht I Berlin 97 neue Zulassungen erfolgt. Von diesen 97 Herren haben das Assessorexamen bestanden: mit gut 11, mit fast gut 9. Nach dem Bericht des Präsidenten der Justiz-Prüfungskommission vom 25. Januar 1913 für das Jahr 1912 — abgedruckt im Justizministerialblat vom 14. Februar 1913 — sind im Jahre 1912 im ganzen 1546 Referendare im Assessorexamen geprüft worden. Davon haben erhalten:

das Prädikat gut . . . . . 125 = 8,08 %,
„ „ nahezu gut . . . 135 = 8,73 %,

während von den im Jahre 1912 bei dem Landgericht I Berlin zugelassenen Rechtsanwälten über 11 % gut und über 9 % fast gut erhalten haben. Es ist nicht anzunehmen, daß es anderswo anders ist als in Berlin und daß es in anderen Jahren viel anders mit dem Examen sein wird.

Hiernach steht die Rechtsanwaltschaft in Beziehung auf das Assessorexamen über dem Durchschnitt der preußischen Juristen.

Als Mittel, die Überfüllung zu verhindern, schlägt Justizrat Dr. Noest in Nr. 3 der Wochenschrift die Festlegung einer Höchstzahl vor, und zwar soll für Berlin, Frankfurt a. M. und Wiesbaden eine besondere Höchstziffer angesetzt werden, und er meint, daß für Berlin vielleicht die Höchstziffer der Anwälte, die Berlin vor 10 Jahren hatte, festgesetzt werden soll, und er schließt seinen Artikel mit den Worten: „Das größte Übel von allen aber ist es, was uns droht: die Proletarisierung unseres Standes."

Mir ist nicht ganz klar, was Justizrat Dr. Noest mit dem letzten pathetischen Ausrufe meint. Er wird doch nicht glauben, daß bald die Zeit kommt, wo alle Anwälte Proletarier sind, sondern er scheint zu meinen, daß bei einer sehr großen Anzahl von Bewerbern es auch viele Anwälte geben wird, die nicht einmal ihr Auskommen verdienen. Das ist freilich jetzt schon der Fall, aber der Schritt von dem Nichtverdienen des Auskommens und der Entwertung des Standes ist doch sehr groß.

Die Bedenken in den beiden Artikeln sind übrigens nicht neu; wenn ich nicht irre, habe ich sie schon auf dem Würzburger Anwaltstage gehört. Aber neu ist, daß Justizrat Dr. Noest meint, sein Vorschlag sei kein Angriff gegen die freie Advokatur, denn er bittet mich in einem Briefe vom 23. Januar 1913, nachdem ich seinen ersten Artikel in der Vossischen Zeitung in Berlin kritisiert hatte, ihm in der Vossischen Zeitung auch zu bescheinigen, daß sein Vorschlag kein Angriff der freien Advokatur bedeute. Mir ist diese Auffassung des Herrn Kollegen nicht recht verständlich. § 13 RAO. sagt, daß aus dem Grunde mangelnden Bedürfnisses die Zulassung einem Anwalte nicht verweigert werden darf. Der Vorschlag von Kollegen Noest will die Zulassung verweigern wegen mangelnden Bedürfnisses, und das soll trotzdem kein Angriff auf die freie Advokatur sein? Kollege Noest schreibt mir auch, daß er die Erfahrung gemacht habe, daß die Anwaltschaft bereits beim Publikum und beim Gericht im Ansehen gesunken sei und nicht mehr das Ansehen genieße, das sie bis 1879 genossen habe.

Mit dem Sinken des Ansehens ist es eine sehr merkwürdige Geschichte. Vor mehr als 30 Jahren, als ich junger Anwalt in Berlin war, standen zwei ältere Kollegen vor dem Strafgericht wegen Unterschlagung, Untreue und Betrug. Es waren zwei Kollegen von vor 1879. Der eine, Justizrat L., beging an dem Tage, an welchem gegen ihn verhandelt werden sollte, Selbstmord, der andere, Justizrat H., wurde zu langjähriger Gefängnisstrafe verurteilt, verbüßte die Strafe und starb bald nachher. Dies waren zwei von höchstens 100 Herren, die damals als Anwälte in Groß-Berlin fungierten; jetzt sind wir mehr als 1800. Es müßten also jetzt in demselben Verhältnis 36 Anwälte unter der gleichen Anklage stehen. Ich glaube nicht, daß diese Zahl in den 33 Jahren der freien Advokatur erreicht ist. Daraus muß man also schließen, daß der Stand moralisch nicht gesunken ist, sondern sich gehoben hat. Was die Kollegen mit unzureichenden Einnahmen betrifft, so ist es ja richtig, daß diese Herren viel mehr Charakterstärke haben müssen, um allen Versuchungen zu entgehen, als gesättigte Existenzen. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß sie auch diese Stärke vielfach haben und daß bei vielen von ihnen Vermögen der Klienten genau so gut aufgehoben ist wie bei älteren und reicheren Anwälten. Die Rheinisch-Westfälische Vereinigung ist eben viel zu sehr geneigt, unbemittelt und unmoralisch gleichzusetzen. Es fragt sich sehr, wo die größere Moral steckt, ob in den Anwälten mit unzureichenden Einnahmen oder in den Anwälten, die glänzendes Einkommen haben.

Auch übersieht die Rheinisch-Westfälische Vereinigung, daß ihr Vorschlag weder eine Entwertung verhüten, noch den Anwälten ein gleichmäßiges Einkommen sichern kann; die Entwertung des Standes würde dadurch nur beschleunigt werden, denn statt der frischen Assessoren würden wir verbitterte bekommen, die sich 6 oder 7 Jahre oder noch mehr als Hilfsarbeiter oder auf sonstige nicht angenehme Weise haben durchschlagen müssen. Das trägt zur Verbesserung eines Standes sicher nicht bei, und gleichmäßige Einnahmen kann man bei einem freien Wettbewerb nie schaffen. Das ist bei jedem freien Wettbewerb so, daß einzelne sehr viel und einzelne sehr wenig haben. Daran kann keine irgendwie geartete Beschränkung der Zahl etwas ändern. Selbst wenn in Groß-Berlin nur 600 Anwälte wären, würden

von den 600 sicher einige übertrieben viel und einige so wenig haben, daß sie kaum ihr Auskommen hätten.

Es ist merkwürdig, wieviel Menschen jetzt etwas an dem Anwaltstande zu flicken haben. Der Oberlandesgerichtsrat Otto in Dresden, Prof. Dr. von Pflugk-Harttung in Berlin und zahlreiche andere Richter und Verwaltungsbeamte glauben sich berechtigt, über den Anwaltstand herzufallen. Es gibt in Berlin Menschen, die, wenn sie die blaue Uniform eines Schutzmannes sehen, den Verstand verlieren; das nennt man in Berlin „einen Blaukoller haben". So scheint es auch einen „Anwaltkoller" zu geben. Als die Rechtsanwälte vom Oberlandesgericht in Dresden Herrn Otto stellten und fragten, bei wem von ihnen er solche Erfahrungen gemacht habe, sagte er, bei keinem von ihnen, die Anwälte, die er kenne, habe er selbstverständlich nicht gemeint, da habe er solche Erfahrungen nicht gemacht, er spräche nur von Anwälten, die er nicht kenne. Daß aber die Rheinisch-Westfälische Vereinigung von Anwälten auch in dieses Horn stößt, ist sehr bedauerlich. Allerdings sagt sie ja auch durch ihren Vorsitzenden, sie meine nicht die gegenwärtigen Anwälte, sondern die zukünftigen. Warum diese aber so schlecht sein sollen, ist freilich schwer zu sehen. Es ist zu hoffen, daß die Deutsche Anwaltschaft sich von diesem Trübsinn nicht anstecken und bei dem Beschlusse von Würzburg verbleiben wird.

Südwestafrikanisches.

Von Rechtsanwalt Dr. Cramer, Bielefeld.

Die Bildung des Reichskolonialgerichts steht bevor; damit rücken uns in der Heimat die Rechtszustände in den Kolonien ebensoviel näher, als sie uns bisher fernlagen. Ich nehme daher an, daß die nachstehende Schilderung der Zustände in Südwestafrika gerade im gegenwärtigen Augenblick nicht unwillkommen sein wird.

Die Gerichtsbarkeit über Weiße im Schutzgebiet wird ausgeübt durch die Bezirksrichter, die Bezirksgerichte und das Obergericht.

Dem Bezirksrichter als Einzelrichter sind die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und diejenigen Strafsachen überwiesen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte oder zu den in den §§ 74, 75 GVG. bezeichneten Vergehen gehören (§ 7 KonsGG.; § 6 Verordnung betr. Rechtsverh. der Schutzgebiete vom 9. 11. 1900).

Für alle übrigen Strafsachen und bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind die Bezirksgerichte zuständig. Das Obergericht ist Berufungsinstanz für alle erstinstanzlichen Urteile der Bezirksrichter und Bezirksgerichte mit der Einschränkung, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unter 300 ℳ und in Übertretungssachen, sofern die Verurteilung auf Grund des § 361 Ziff. 3 bis 8 StGB. erfolgt oder nur auf Geldstrafe oder auf Geldstrafe und Einziehung erkannt ist, ein Rechtsmittel nicht zulässig ist (§§ 43, 63 KonsGG).

Die Bezirksgerichte entscheiden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Besetzung mit einem Bezirksrichter und zwei Beisitzern, in Strafsachen in der Besetzung mit vier Beisitzern; das Obergericht ganz allgemein in der Besetzung mit dem Oberrichter und vier Beisitzern (§ 8 KonsGG.; § 8 VO. v. 9. 11. 1900).

Nach § 12 KonsGG. und § 8 Abs. 2 VO. v. 9. 11. 1900 hat für das Bezirksgericht der Bezirksrichter, für das Obergericht der Oberrichter für die Dauer eines jeden Geschäftsjahres aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus den sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirks vier Beisitzer und mindestens zwei Hilfsbeisitzer zu ernennen. Für Kiautschou gilt noch die Besonderheit, daß die Ernennungen der Zustimmung des Gouverneurs bedürfen.

Die Zahl der Hilfsbeisitzer beim Obergericht und beim Bezirksgericht in Windhuk ist mir auf 24 bis 30 angegeben. Die Praxis kennt keinen Unterschied zwischen Beisitzern und Hilfsbeisitzern; man wechselt in der Zuziehung ab; nicht, daß die Zuziehung der Beisitzer die Regel ist und die Hilfsbeisitzer nur im Falle der Behinderung der Beisitzer zugezogen werden.

In der Auswahl der Beisitzer haben Bezirksrichter und Oberrichter vor dem Gesetz völlig freie Hand. Auffällig ist jedoch, daß, wenigstens beim Bezirksgericht in Windhuk, wahrscheinlich bei den übrigen Bezirksgerichten auch, zu Beisitzern des Bezirksgerichts nur Nichtbeamte ernannt werden, während unter den Beisitzern zum Obergericht die Beamten stark vertreten sind.

Ich habe darin eine Taktik des Oberrichters gesucht, habe aber von anderer Seite gehört, daß diese auffällige Erscheinung darauf zurückzuführen sei, daß der Gouverneur den Beamten die Genehmigung zur Ausübung des Beisitzeramtes bei den Bezirksgerichten versage, während er sie bei dem Obergericht erteile.

Mir ist nicht verständlich, wie ein solches Eingreifen des Gouverneurs, wenn es sich bewahrheiten sollte, mit der Bestimmung § 12 Abs. 2 KonsGG. in Einklang zu bringen ist, wonach die Gerichtseingesessenen der an sie ergehenden Berufung nach Maßgabe der §§ 53, 55, 56 GVG. Folge zu leisten haben.

Wenn sich die Übung herausgebildet hätte, zu Beisitzern überhaupt keine Beamten zu ernennen, so würde man das verstehen können, zumal in einem Lande, in dem die Präponderanz des Beamtentums so augenfällig ist wie hier im Schutzgebiet. Daß man aber aus der Zuziehung von Beamtenbeisitzern ein Vorrecht des Obergerichts macht, erscheint mir im höchsten Grade bedenklich.

Wie erfolgt nun die Verteilung der Beisitzer auf die einzelnen Sitzungen?

Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich werden die Schöffen für das ganze Jahr auf die im voraus bestimmten Sitzungstage durch das Los verteilt; zu außerordentlichen Sitzungstagen werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage ausgelost (§§ 45, 48 GVG.).

Dasselbe oder ein ähnliches Verfahren könnte man auch im Schutzgebiet einschlagen, obwohl das Schutzgebietsgesetz keine Bestimmungen darüber hat; Richter und Gerichtsschreiber könnten dabei zusammenwirken.

Man macht es tatsächlich aber anders; wie? das habe ich trotz mehrfacher Erkundigungen selbst auf der Gerichtsschreiberei nicht mit völliger Sicherheit feststellen können.

Die einen sagen, es geht nach der Reihenfolge, die andern nach dem Alphabet, die dritten nach Willkür. Ich glaube das letztere. Denn von vertrauenswürdiger Seite habe ich gehört,

daß der Oberrichter gar kein Hehl daraus macht, daß er, wenigstens zu besonders gearteten Fällen, die ihm besonders geeigneten Beisitzer auswähle.

Zu denjenigen Beisitzern, die er mit Vorliebe heranzieht, gehört der Beisitzer „Bezirksrichter". Von ihm wird gesagt, daß er zu allen wichtigen Verhandlungen des Obergerichts zugezogen werde.

Daß Bezirksrichter nicht zu Beisitzern ernannt werden dürfen, ist im Gesetz nicht ausgesprochen; es will mir aber scheinen, als ob sich das von selbst verstünde. Denn wenn überhaupt, dann könnte der Oberrichter statt eines Bezirksrichters auch deren vier zu Beisitzern ernennen und mittels derselben ein aus lauter Juristen zusammengesetztes Obergericht bilden. Ist das eine gegen die ratio legis, ist es das andere auch.

In einem von mir vor dem Obergericht vertretenen Falle, der das ganze Schutzgebiet in Erregung versetzt, und an dem das Gouvernement ein besonderes Interesse bekundet hatte, bestanden die Beisitzer aus zwei unmittelbaren und zwei mittelbaren Staatsbeamten, nämlich einem Zolldirektor, einem Rechnungsrat und zwei Bürgermeistern, von denen der eine Jurist, der andere ehrenamtlicher Bürgermeister, von Beruf Farmer und alter Afrikaner war. Der Beisitzer „Bezirksrichter" hatte nicht zugezogen werden können, weil er das Urteil I. Instanz gesprochen hatte.

Ich habe in diesem besonderen Falle mich über die Beisitzer nicht beklagen können, im Gegenteil; aber daß der Angeklagte und ich von vornherein betroffen waren, als wir die Zusammensetzung des Gerichts erfuhren, wird man begreiflich finden.

Soviel über die Gerichtsverfassung im Schutzgebiet; nun noch einiges über das Verfahren.

Das Gerichtsverfahren im Schutzgebiet ist im allgemeinen das unsrer Prozeßordnungen. Für das erstinstanzliche Verfahren in Strafsachen bestimmt jedoch § 60 KonsGG.: „den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein," und § 8 VO. v. 9. 11. 1900 dehnt diesen Grundsatz auch auf das Verfahren vor dem Obergericht aus; er gilt also für alle, auch die schwersten Kapitalsachen und für alle Instanzen.

Mit dieser Bestimmung allein scheidet das Prozeßverfahren des Schutzgebietes aus der Reihe der Prozeßordnungen der modernen Kulturstaaten aus und sinkt zu einem Verfahren für unzivilisierte Völker herab.

Ich habe schon erwähnt, daß § 6 VO. v. 9. 11. 1900 vorsieht, daß in allen Schöffengerichtssachen und in den Fällen der §§ 74, 75 GVG. der Bezirksrichter ohne Beisitzer verhandelt. Bei den in § 75 GVG. erwähnten Delikten kann der Bezirksrichter also ohne Beisitzer verhandeln, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe als auf eine Gefängnisstrafe von höchstens 6 Monaten usw. zu erkennen sein werde.

Nach der hier geübten Praxis eröffnet der Untersuchungsrichter wegen der im § 75 cit. aufgeführten Delikte ohne Rücksicht auf deren geringere oder größere Schwere das Verfahren vor dem „Kaiserlichen Bezirksgericht". Der für den Vorsitz im Bezirksgericht zuständige Bezirksrichter befindet dann nach seinem Ermessen darüber, ob er den Fall für geeignet hält, Beisitzer zuzuziehen oder nicht. In der Berufungsschrift in der von mir vor dem Obergericht vertretenen Strafsache habe ich mich über diese Praxis wie folgt ausgesprochen: „Wäre die Entscheidung darüber, ob mit oder ohne Beisitzer zu verhandeln ist, dem erkennenden Richter selbst überlassen, so würde das unerfüllbare Anforderungen an die Selbstprüfung und Gewissenhaftigkeit des erkennenden Richters stellen und der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen. Dafür ist der vorliegende Fall gradezu ein Schulbeispiel."

In dem betreffenden Falle hatte der Bezirksrichter ohne Beisitzer verhandelt, obwohl 10 Fälle gefährlicher Körperverletzung, darunter einige mit „einer das Leben gefährdenden Behandlung," zur Anklage standen. Das Urteil lautete unter Freisprechung in zwei Fällen auf 1 Jahr 9 Monate Gefängnis; der Staatsanwalt hatte 3½ Jahr Gefängnis beantragt!

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens kann von Amts wegen erfolgen (§ 70 KonsGG.). Ob die von der StPO. für die Wiederaufnahme vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen müssen, ist nicht gesagt. Damit verliert die Rechtskraft des Urteils unter Umständen jede Bedeutung.

Der § 12 VO. v. 9. 11. 1900 verleiht dem Gouverneur die Befugnis, einen Strafaufschub von 6 Monaten zu bewilligen; um dieser Vergünstigung teilhaftig zu werden, muß der Inkulpat ein Gnadengesuch einreichen; denn nur im „Gnadenwege" soll der Gouverneur den Strafaufschub bewilligen!

Anwaltszwang besteht im Schutzgebiet nicht. Die in Schwurgerichtssachen vorgesehene notwendige Verteidigung könnte zur Not auch von anderen Personen als von Rechtsanwälten geführt werden. Der Rechtsanwälte kann aber das Schutzgebiet nicht entraten; daher sieht das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit die Zulassung von „Personen" zur Rechtsanwaltschaft vor. „Personen" — nicht notwendig ist die Erfüllung der in Deutschland vorgeschriebenen Bedingungen —, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, werden von dem Bezirksrichter bestimmt; die Zulassung ist widerruflich. Gegen die Ablehnung der Zulassung und gegen den Widerruf der Zulassung gibt es die Beschwerde an den Reichskanzler (§ 17 KonsGG.). Ergänzend bestimmt § 3 VO. v. 9. 11. 1900, daß die Bedingungen der Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft dem Ermessen des zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten überlassen sind.

Der Widerruf ist gegenüber einem früher in Swakopmund zugelassen gewesenen Rechtsanwalt praktisch geworden; derselbe Kollege hat sich später als Rechtsanwalt in Berlin niedergelassen!

Einem Ehrengerichtsverfahren, wie es in Deutschland besteht, sind die Rechtsanwälte im Schutzgebiet nicht unterworfen; sie unterstehen der Aufsicht desjenigen Richters, vor dem sie aufzutreten berufen sind.

Sogar das breite Publikum des Schutzgebiets erkennt klar die Gefahren, welche für die Rechtspflege mit dieser Unfreiheit der Rechtsanwälte verbunden sind. Daß die Rechtsanwälte des Schutzgebiets sich auch politisch unfrei fühlen müssen, liegt auf der Hand; es erscheint mir wie ein Ausfluß ihrer Unfreiheit,

daß sie dieselbe über sich ergehn lassen, ohne sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Man wird mit Spannung der endgültigen Regelung der Bedingungen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichskolonialgericht entgegen sehen können!

Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit und das Schutzgebietsgesetz, die Quellen der vorstehenden geschilderten Mißstände der Rechtspflege, gehen auf das Jahr 1900 zurück (7. April bzw. 10. September 1900). Die damals noch unentwickelten Verhältnisse rechtfertigten eine möglichst einfache Gestaltung des Gerichtsverfahrens unter gleichzeitiger Verleihung gewisser diskretionärer Befugnisse an die Richter, für deren sinngemäße Handhabung man auf den natürlichen Takt und die Charakterstärke der Richter vertraut haben mag. Die Praxis hat das Vertrauen nicht gerechtfertigt. Die Gerichte haben der Versuchung nicht widerstehen können, alles das für erlaubt und zulässig zu halten, was das Gesetz nicht ausdrücklich untersagt, und danach zu handeln. Den besten Beweis hierfür liefert das Verfahren bei der Ernennung und Zuziehung der Beisitzer. Einen kleinen Beitrag zur Entwöhnung der Richter von den in der Heimat üblichen Anschauungen bietet auch die Tatsache, daß der Oberrichter in Windhuk den Verhandlungen I. Instanz in ihn besonders interessierenden Sachen beiwohnt, ohne daraus eine Befangenheit für die Berufungsinstanz abzuleiten. Es wäre mir interessant, zu erfahren, ob ein solcher Fall schon in Deutschland vorgekommen ist.

Zweck meiner Ausführungen ist, auf die Notwendigkeit der Reform der Rechtspflege in Südwestafrika aufmerksam zu machen. Der jetzige Zeitpunkt ist dazu der geeignetste, weil die Regierung selbst ihrer Überzeugung, daß stärkere Garantien für die Sicherheit der Rechtspflege geschaffen werden müssen, durch den Entschluß, das Reichskolonialgericht ins Leben zu rufen, Ausdruck verliehen hat.

Die Gründung des Reichskolonialgerichts ist an sich gewiß als ein Fortschritt zu begrüßen; man setze aber nicht zu große Hoffnungen auf dasselbe; man warte erst ab, welche Gestalt es annehmen wird. Überläßt man den maßgebenden Einfluß auf die Verfassung und Besetzung desselben denjenigen Personen, die mit beiden Füßen auf dem als unsicher empfundenen oben geschilderten Boden stehen und von denen man nicht erhoffen kann, daß sie die durch Gewöhnung in sich aufgenommenen vorgefaßten Anschauungen leichthin abstreifen werden, dann möchte aus dem Reichskolonialgericht leicht eine verschlechterte dritte Auflage von Bezirks- und Obergericht werden. Man ziehe vor allen Dingen bedeutende heimische Kapazitäten auf dem Gebiete des Prozeßverfahrens hinzu und vergesse nicht auch die Rechtsanwälte des Schutzgebiets über ihre Meinung zu befragen.

Wie aber auch das Reichskolonialgericht in seiner endgültigen Gestalt schließlich aussehen mag, ohne gründliche gleichzeitige Reform des gesamten Verfahrens wird es Flick- und Stückwerk bleiben.

In welcher Richtung sich eine Reform nach meiner Meinung zu bewegen hat, ist aus meinen Ausführungen erkennbar; ich möchte zum Schluß nur noch darauf hinweisen, daß in Strafsachen das mit dem Oberrichter und vier Beisitzern besetzte Obergericht keine Höherbildung gegenüber dem mit dem Bezirksrichter und vier Beisitzern besetzten Bezirksgericht darstellt. Beim Juristen birgt der höhere Rang oder das höhere Alter nicht notwendig die Garantie höherer Qualifikation in sich. Will man hier Wandel schaffen, dann tue man es nicht durch Stärkung des Einflusses der gelehrten Richter auf Kosten des Laienelementes; wenigstens so lange nicht, als den Berufsrichtern im Schutzgebiat infolge ihrer kurzfristigen Dienstperioden und ihrer Abgeschlossenheit das Verständnis für das Land und seine Bewohner abgeht, und solange nicht die Unabhängigkeit des Richterstandes garantiert ist.

Der österreichische Justizminister Dr. v. Hochenburger hat auf dem Internationalen Richtertag in Wien gesagt: „Ich halte den Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter für so wichtig, daß ich einen Richter, der bei der Ausübung der Rechtsprechung nicht vollkommen unabhängig ist, geradezu für eine Gefahr für die Rechtspflege halte."

Im Schutzgebiet ist weder der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung noch der Unabsetzbarkeit oder Unversetzbarkeit der Richter durchgeführt. Die Bezirksrichter sind zum Teil junge Assessoren, deren ehrgeizige Träume sich kein kleines Ziel setzen; besteht doch bei günstiger Beurteilung durch das Gouvernement eine begründete Anwartschaft auf hohe Ämter in der Kolonialverwaltung. Schon allein der enge gesellschaftliche Verkehr zwischen richterlichen und Gouvernementsbeamten im Kasino I ist geeignet, die Unbefangenheit des Richters, besonders in Fällen, die das Interesse des Gouvernements auf sich gezogen haben, zu beeinträchtigen.

Hier im Schutzgebiet besteht also die von dem Minister Dr. v. Hochenburger gekennzeichnete Gefahr für die Rechtspflege; nur die starke Beteiligung des Laienelementes bietet einen Schutzwall dagegen.

Der Etat der Reichsjustizverwaltung im Reichstage.

Von Dittenberger.

Der Reichstag beschäftigte sich in seinen Sitzungen vom 8., 10. und 11. Februar d. J. mit der zweiten Beratung des Etats für die Reichsjustizverwaltung.[1]) Die Verhandlungen boten das gewohnte Bild. Neben einer allgemeinen Kritik der Handhabung der Gesetze und der Übung der Rechtsprechung, der wie stets der politische Unterton nicht fehlte, kam eine große Anzahl einzelner Wünsche und Anregungen zur Erörterung. Auch die Verhältnisse der Anwaltschaft wurden wieder von verschiedenen Seiten berührt.

Besonders ausgiebig war auch diesmal der Streit um die „Klassenjustiz", der sich insbesondere auf die modernste Form dieser Justiz, die „Streikjustiz", konzentrierte. Die Abgeordneten Dr. Cohn (Nordhausen), Landsberg und Heine (Dessau) entwickelten ein überaus umfangreiches Sündenregister. Aber auch von nichtsozialdemokratischer Seite wurde zugegeben, daß die übermäßig strengen Urteile, die namentlich anläßlich des Streiks im Ruhrgebiet erfolgt seien, zu Bedenken Anlaß geben müßten. Der Abgeordnete Dr. Belzer

[1]) Vgl. über die vorjährigen Verhandlungen JW. 1912, 575 ff.

meinte, solche Urteile seien daraus zu erklären, daß der Richter nicht aus seinem Milieu herauskönne, daß er von der Gesellschaft, in der er sich bewege, unbewußt präokkupiert sei und daß es wohl möglich sei, daß so strenge Urteile im Ruhrgebiet nicht gefällt worden wären, wenn sie von Richtern gefällt worden wären, die diesem Milieu entrückt gewesen wären. Der Redner gab damit einem Gedanken Ausdruck, der seinerzeit den Deutschen Anwaltverein bei seinen Beratungen über die Strafprozeßreform lebhaft beschäftigt und ihn veranlaßt hat, Kautelen in dieser Hinsicht vorzuschlagen. Der Vorschlag verlangte einen Zusatz zu § 13 StPO., wonach an Stelle des an sich zuständigen Gerichts ein anderes Gericht treten soll, wenn der den Gegenstand der Untersuchung bildende Vorgang im Bezirke des zuständigen Gerichts eine außergewöhnliche Erregung der öffentlichen Meinung hervorgerufen hat oder hervorzurufen droht (vgl. Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins S. 20 f., 154). Weiter meinte der Abgeordnete Dr. Belzer hinsichtlich der von anderen Rednern an der Strafrechtspflege geübten Kritik, daß es zutreffend sei, daß man zuviel Unterschiede bei der Erhebung der öffentlichen Anklage wegen Beleidigung mache und daß dabei zuweilen zu große Rücksicht auf Stellung und Stand einzelner Personen genommen werde (StenB. 3601 D). Dem in dem Worte „Klassenjustiz" liegenden Vorwurf gegen den Richterstand widersprach der Redner, und der Abgeordnete Dr. Ablaß schloß sich dem mit Entschiedenheit an. Er betonte aber, daß es für die Justiz nur nutzbringend sei, wenn man mit einer ruhigen und freimütigen Kritik an sie herantrete, und es sei bedauerlich, daß die Richterkreise gegenüber solcher Kritik vielfach eine zu große Empfindlichkeit zeigten. Überdies verfalle man auch in Richterkreisen selbst in den Fehler scharfer und unsachlicher Kritik. Wenn man aber unberechtigte Angriffe gegen den Richterstand abwehre, so müsse man vor allen Dingen auch verlangen dürfen, daß der Richterstand selbst bei der Abwehr in seinen Ausdrücken in der Grenze kluger Mäßigung bleibe (StenB. S. 3625 B, C, D). In anderem Zusammenhange erhob der Abgeordnete Dr. Bell entschiedenen Protest gegen die ungerechtfertigten, ja unerhörten Angriffe, die in neuester Zeit gerade auch aus Richterkreisen gegen den Anwaltstand erhoben worden sind (siehe darüber unten).

Von den großen Justizreformproblemen wurden zunächst verschiedentlich Fragen der Reform des Zivilprozesses angeschnitten. Der Abgeordnete Schiffer (Magdeburg) gab der schon im vergangenen Jahre von verschiedenen Seiten vertretenen Ansicht Ausdruck, daß die Reform der Zivilprozeßordnung, weil jetzt gerade andere Reformen im Vordergrunde ständen, in einer ungebührlichen Weise verzögert werde. Die Prozeßordnung habe trotz ihrer technisch ausgezeichneten Grundlage so schwere Mängel, insbesondere für die große Masse des Volkes, daß man, zumal mit Rücksicht auf die Entwicklung in den Nachbarstaaten, viel rascher die bessernde Hand hätte anlegen müssen. Man dürfe sich auch nicht mit der in Aussicht stehenden Neukodifikation des gesamten Zivilprozesses vertrösten, denn ganze Gebiete des Prozesses vertrügen und erforderten die vorgängige Regelung durch Novellen (3606 D). — Von Einzelfragen aus dem Gebiete des Zivilprozesses wurde durch den Abgeordneten List (Eßlingen) die Frage einer Reform des Offenbarungseidsverfahrens berührt, die kürzlich anläßlich einer Petition im Reichstage ausführlicher besprochen worden ist, wobei namentlich der Abgeordnete Dr. Bell (Essen) die Mängel des Verfahrens im einzelnen darlegte und Abhilfe verlangte.[2]) Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Lisco erklärte hierauf, daß das Offenbarungseidsverfahren zwar Mängel habe, die auch im Reichsjustizamt nicht verkannt würden, daß einem Teil dieser Mängel aber im Verwaltungswege abgeholfen werden könne. Eine Revision des Offenbarungseidsverfahrens werde hiernach bis zur allgemeinen Reform des Zivilprozeßverfahrens hinausgeschoben werden können. Der Herr Staatssekretär fügte hinzu, „daß die Regelung von Einzelfragen sowohl auf dem Gebiete des Zivilprozesses, wie auf dem Gebiete des Strafprozesses im allgemeinen der großen Kodifikation werde vorbehalten werden müssen und daß nur in ganz dringenden Notfällen hier zu einer Einzelgesetzgebung werde geschritten werden können" (3673 A).

Lebhafte Befürwortung von verschiedenen Seiten fand die Einführung des Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses. Hierzu wiederholte der Herr Staatssekretär seine im vorigen Jahre erklärte Bereitwilligkeit, in eine erneute Prüfung dieser Angelegenheit einzutreten, wenngleich die Bedenken, die gegen die Einführung eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses beständen, nicht gering anzuschlagen seien (3603 A). Auch für andere Fragen des Themas „Gläubigernot und Schuldnernot", das von verschiedenen Rednern behandelt worden war, sagte der Herr Staatssekretär eingehende Prüfung zu, namentlich für die Frage des 1500-Mark-Vertrags (3632 D). Die gleiche Erklärung gab der Herr Staatssekretär ab bezüglich der von dem Abgeordneten Dr. Ablaß erwähnten Frage der Rechtsgeschäfte mit heimlich Geisteskranken, die er allerdings als noch nicht spruchreif erachtete (3632). Ferner versprach der Herr Staatssekretär auch hinsichtlich einiger Fragen des Liegenschaftsrechts — Verfügung über den Miet- oder Pachtzins dem Hypothekengläubiger gegenüber, Hypothekenausfall usw. — weitere sorgfältige Prüfung.

Von weiteren Punkten, die in den Verhandlungen gestreift wurden, sei noch das Weltwechselrecht erwähnt, bezüglich dessen der Herr Staatssekretär der bestimmten Hoffnung Ausdruck gab, das im Haag vereinbarte Abkommen dem Reichstage noch in der laufenden Session vorlegen zu können (3603 B.). Die Notwendigkeit einer Reform des Rechts der Gesellschaften m. b. H. wurde von dem Abgeordneten Bolz in längeren Ausführungen begründet, die sich im wesentlichen mit denen des kürzlich an dieser Stelle (S. 231) abgedruckten Vortrages Kaufmanns decken.

Ebenso stellte der Herr Staatssekretär noch für den Lauf der Session einen Entwurf einer Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige in Aussicht, die sich allerdings in der Hauptsache auf eine Erhöhung der Sachverständigengebühren beschränken wird. Über die Gewährung von Diäten an Schöffen und Geschworene erklärte der Herr Staats-

[2]) Siehe 70. Sitzung des Reichstags vom 26. November 1912, StenB. S. 2316 ff.

sekretär, daß seit mehreren Monaten ein dahingehender Antrag dreier süddeutscher Regierungen beim Bundesrat liege und daß anzunehmen sei, daß der Bundesrat dazu kommen werde, dem Reichstage eine Vorlage zu unterbreiten (3603 B, C).

Die merkwürdigen Verhandlungen über eine im Etat neu angeforderte Reichsanwaltsstelle, deren Streichung schließlich beschlossen wurde, gaben dem Herrn Staatssekretar Anlaß zu einigen Mitteilungen über die Geschäftslage des Reichsgerichts. Der Herr Staatssekretär knüpfte an die Ausführungen an, mit denen der Abgeordnete Dr. Belzer die ablehnende Stellung der Zentrumspartei gegenüber der Forderung für einen Reichsanwalt begründet hatte und die dahin gingen, daß die Geschäfte sich bei dem Reichsgericht durch die Hilfsarbeiter erheblich verbessert hätten, daß die Geschäfte glatt weiterlaufen und nicht weiter zunehmen würden. Es sei ganz richtig, so meinte der Herr Staatssekretär, daß die Hilfsarbeiter in Verbindung mit der Erhöhung der Revisionssumme dahin geführt hätten, daß die Geschäfte in den Zivilsenaten — und nur um die Zivilsenate handele es sich bei den Hilfsarbeitern, da diese ja nur in den Zivilsenaten beschäftigt werden dürften — jetzt glatt erledigt würden. Durch die Erhöhung der Revisionssumme sei auch die Zahl der Revisionen erheblich herabgegangen. Die Sachlage werde durch folgende Zahlen beleuchtet.

„Es betrugen die neuen Revisionen in Zivilsachen im Jahre 1909 4595. Im Jahre 1910, als das Gesetz vom Juni 1910 nur erst wenig Wirkung ausüben konnte, ging die Zahl der Revisionen auf 4344 herunter, während sie, wenn das Gesetz nicht erlassen wäre, bei der durch das Anwachsen der Bevölkerung bedingten normalen Zunahme der Sachen etwa auf 4800 gestiegen sein würde. Die volle Wirkung des Gesetzes trat erst im Jahre 1911 ein; es gingen in diesem Jahre nur 3531 Revisionen ein.

Nun, meine Herren, ich erwähnte schon, daß ganz stetig die Geschäfte beim Reichsgericht zunehmen, falls nicht besondere Eingriffe wie im Jahre 1910 erfolgen. Das hat sich bereits wieder im Jahre 1912 ergeben: 1911 3531 Sachen, 1912 3906 Sachen. Nach den Erfahrungen, die man in den letzten 10, 15 Jahren beim Reichsgericht gemacht hat, kann man mit Sicherheit annehmen, daß im Jahre 1913 die Revisionen sich auf 4200 belaufen werden, im nächsten Jahre etwa auf 4400. Nehmen die Geschäfte aber in dieser Weise zu, so ist es unausbleiblich, daß wieder an irgendeine Entlastung wird gedacht werden müssen, sei es nun durch die im Jahre 1910 in Aussicht gestellte allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung oder durch die Erhöhung der Zahl der Reichsgerichtsräte bei den Zivilsenaten. Sie sehen daraus, daß von den jetzt in den Zivilsenaten beschäftigten Richtern nicht ein einziger bei den Strafsenaten verwendet werden kann.

Und nun, meine Herren, komme ich zu den Strafsenaten. Die Entwicklung ist bei ihnen eine ganz ähnliche, wie bei den Zivilsenaten. Die von Ihnen im Jahre 1905 beschlossene sogenannte lex Hagemann hat bewirkt, daß in den Jahren 1905, 1906, 1907 die Anzahl der neuen Revisionen in Strafsachen herabgegangen ist, gegenüber 1904 mit 6756 Sachen auf 6483, 5737, 5507. Die Wirkung der lex Hagemann ist durch die Judikatur bei den Untergerichten erst im Jahre 1907 voll in die Erscheinung getreten; im Jahre 1907 ist der Tiefstand der Revisionen erreicht. In dem folgenden Jahre ist schon wieder eine andauernde Steigerung der Geschäfte zu beobachten: im Jahre 1908 sind es bereits wieder 200 Sachen mehr, 5708; im Jahre 1909 5944, 1910 6158, 1911 6368 — jedes Jahr etwas über 200 neue Sachen mehr — und im Jahre 1912 6807. Wir sind also jetzt im Jahre 1912 bereits bei einer höheren Ziffer angelangt, als wir sie im Jahre 1904 beobachten konnten. Das ist eine ganz naturgemäße Entwicklung. Wenn eine Bevölkerung so zunimmt, wie sie in Deutschland zunimmt, dann müssen bei der Geschäftsentwicklung der unteren Gerichte auch die Geschäfte beim Reichsgericht in der Weise zunehmen, wie ich es eben dargestellt habe. Ich glaube, das ist unabweisbar, und auch in den Strafsenaten, meine Herren, können wir mit voller Sicherheit nach den dargelegten Zahlen für die nächsten Jahre wieder mit einer erheblichen Zunahme rechnen" (3603 C, D, 3604 A). Aus diesen Zahlen ergebe sich, so meinte der Staatssekretär, daß die verlangte Umwandlung der einen der drei vorhandenen Hilfsarbeitsstellen bei der Reichsanwaltschaft in eine etatsmäßige im Interesse des Reichsgerichts erforderlich sei, jedoch vermochten auch diese Zahlen die Ablehnung der Stelle nicht zu verhindern.

Die Darlegungen des Staatssekretärs veranlaßten den Abgeordneten Holtschke, die Frage aufzuwerfen, ob nicht das Reichsgericht in absehbarer Zeit anderweitig zu organisieren sein würde, damit es seiner Hauptaufgabe, der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit, gerecht werden könne (3610 D). Der Abgeordnete Landsberg andererseits gab der Hoffnung Ausdruck, daß das Reichsjustizamt nicht etwa eine abermalige Erhöhung der Revisionssumme in Aussicht nehmen möge. Er trat dem Staatssekretär darin bei, daß die Zunahme der Prozesse eine natürliche, aus der Bevölkerungszunahme sich ergebende Erscheinung sei und daß man ihr durch eine Vermehrung der Richterzahl beikommen müsse. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei viel mehr in Gefahr, wenn man immer mehr Prozesse bei den Oberlandesgerichten enden lasse. Überhaupt bestehe der Wert der Rechtsprechung des Reichsgerichts hauptsächlich darin, daß die Oberlandesgerichte eine Instanz über sich wissen, die sie kontrolliere (3639 B, C). Der Herr Staatssekretär gab hierzu folgende sich mit seinen vorjährigen Ausführungen im wesentlichen deckende Erklärung ab: „Meine Herren, es ist in den letzten Tagen eine Äußerung, ich glaube, von dem Herrn Abgeordneten Landsberg, dahin gefallen, ich hätte bei meinen neulichen Erklärungen über die Geschäftslasten des Reichsgerichts und über die weitere Behandlung der Reichsgerichtsfrage angedeutet, es müsse eine weitere Erhöhung der Revisionssumme in Aussicht genommen werden. Meine Herren, das ist nicht der Fall. Wie die Herren, die damals bei dem letzten Gesetze über Entlastung des Reichsgerichts mitgearbeitet haben, sich entsinnen werden, habe ich in der dritten Lesung oder noch am Ende der zweiten Lesung eine Erklärung abgegeben, daß, falls die Geschäfte beim Reichsgericht wieder so steigen würden, daß in irgendeiner Weise Maßregeln getroffen werden müßten, um eine prompte Rechtspflege herbeizuführen, und nicht inzwischen die allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung zu einer Änderung des gesamten Verfahrens in der Revisionsinstanz geführt hätte, dann neue Senate geschaffen werden würden. Also an eine Erhöhung

der Revisionssumme ist im Jahre 1910 nicht gedacht worden, und wir denken auch fernerhin nicht daran. Sollte vor einer allgemeinen Revision der Zivilprozeßordnung Abhilfe notwendig werden, was, wie ich hoffe, nicht der Fall sein wird, so werden die verbündeten Regierungen die Erhöhung der Zahl der Reichsgerichtsräte vorschlagen müssen, und ich hoffe, daß dann der Reichstag bereit sein wird, in die Vermehrung der Reichsgerichtsratsstellen zu willigen" (3672 C, D).

Interessant ist an dieser Erklärung insbesondere, daß das Difformitätsprinzip allem Anschein nach endgültig begraben ist. Im Vorjahre sprach der Herr Staatssekretär noch von der Ergreifung „anderer Maßregeln, wie z. B. einer Vermehrung der Senate". Die diesjährige Erklärung beschränkt sich auf diese letztere Eventualität und rechtfertigt damit die im vergangenen Jahre an dieser Stelle ausgesprochene Hoffnung.[3])

Hinsichtlich der Reform des materiellen Strafrechtes ergaben die Verhandlungen, daß die von der Regierung eingesetzte Kommission ihre Arbeit Ende des Sommers dieses Jahres, jedenfalls aber Ende des Jahres fertigstellen wird. Es wird alsdann noch eine kleinere Kommission zusammentreten, um ein Einführungsgesetz für das Strafgesetz auszuarbeiten (3596 D). An Einzelfragen aus diesem Gebiete kamen die Fragen des Schutzes gegen verbrecherische Irre und der Verstärkung des Ehrenschutzes zur Sprache (3607 C, D). Der in eine Resolution umgewandelte nationalliberale Antrag betr. die Anfechtung amtlicher Verfügungen (JW. 1912, 1120) fand warme Befürworter.

Auch die Beschleunigung der Reform des Strafprozesses wurde erneut dringend gefordert, wobei namentlich die Frage der übermäßigen Anwendung der Untersuchungshaft und die unzweckmäßige Handhabung der Bestimmungen über die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft gerügt wurden (3591 B, C, D, 3594 B). Die Frage der Kunstsachverständigen und in Verbindung damit die Probleme der Bekämpfung der Unsittlichkeit, die Einführung der Prügelstrafe, die Gerichtsberichterstattung und ähnliche alljährlich wiederkehrende Probleme fanden mehr oder weniger eingehende Erörterung.

Die Reform der Anwaltsgebühren wurde durch den Abgeordneten Dr. Belzer, der sich bereits im vergangenen Jahre zu diesem Thema geäußert hatte,[4]) angeschnitten. Er meinte, es sei nicht zu verkennen, daß eine neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte kommen müsse. Die Zeiten hätten sich vollkommen geändert, die Kosten der Lebenshaltung, die Bureaukosten seien entschieden höher geworden, und darum müsse man an die Frage herantreten. Dabei, so fuhr er fort, „verkennen wir aber durchaus nicht, — und das werden die Herren Rechtsanwälte auch mit uns einsehen, daß wir die Kosten der Prozesse, die der kleine Mann, der kleine Kaufmann und der Handwerker führen, unmöglich verteuern können. Es wird nicht leicht sein, zwischen den entgegenstehenden Interessen einen Ausgleich zu finden. Das wird viele Mühe machen, und das hat man auch beim Reichsjustizamt wie beim Deutschen Anwaltverein eingesehen. Wenn ich recht unterrichtet bin, sind jetzt der Herr Staatssekretär und der Anwaltverein dahin übereingekommen, daß von den Herren Rechtsanwälten noch einmal gründliches Material gebracht werden soll. Das verursacht allerdings wieder eine Hinauszögerung der Reform, die ich beklage, die aber aus den angegebenen Gründen notwendig ist. Ich hoffe nur, daß es nicht allzu lange währt, bis wir den Gesetzentwurf bekommen" (3597 D, 3598 A). Hinsichtlich der Richtung, in der sich nach der Andeutung dieses Redners die Gebührenreform zu bewegen haben würde, mag man abweichender Ansicht sein; die Stimmen, die eine Erhöhung der Gebühren auch in den unteren Wertstufen fordern und wohltätige Wirkungen allgemeiner Art davon erwarten, mehren sich neuerdings, wie wohl auch aus den nachfolgenden Ausführungen des Abgeordneten List (Eßlingen) entnommen werden kann. Erfreulich ist an den Ausführungen des Abgeordneten Dr. Belzer die Entschiedenheit, mit der ein Richter die Notwendigkeit, und besonders auch die Dringlichkeit der Reform anerkennt.

Eine nähere Begründung dieser Notwendigkeit und Dringlichkeit gab der Abgeordnete List (Eßlingen):

„Eine andere Frage aber, meine Herren, die uns Rechtsanwälte schon seit vielen Jahren beschäftigt, und in der wir immer wieder vertröstet wurden, ist die Frage der Erhöhung unserer Gebühren, einer Abänderung unserer Gebührenordnung. Unsere Gebührenordnung stammt aus dem Jahre 1879. Wenn sie damals den Bedürfnissen entsprach, so trifft das heute absolut nicht mehr zu (sehr richtig! bei den Nationalliberalen), wo sich nicht bloß die Lebenshaltung verteuert hat, sondern auch die Bureauunkosten (sehr richtig!) ganz enorm gestiegen sind; haben wir doch jetzt erst wieder durch die Angestelltenversicherung eine große Last auf uns nehmen müssen und im Interesse unserer Angestellten auch gern auf uns genommen. Man hat aber seither auch nicht viel getan, um etwa den Wirkungskreis der Rechtsanwälte auszudehnen; im Gegenteil, er ist durch die Sondergerichte, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, eingeschränkt worden. Es hat auch die konsultative Praxis vieler Rechtsanwaltbureaus eine erhebliche Beeinträchtigung erlitten durch die Rechtsauskunftsstellen. Ich will gar nichts gegen sie sagen; im Gegenteil, ich habe sie begrüßt und begrüße sie als eine durchaus segensreiche Einrichtung, und wir Rechtsanwälte sind gern bereit, an ihnen mitzuwirken. Aber sie sollten beschränkt sein auf den Kreis der Personen, die nicht imstande sind, sich eine Auskunft bei einem Rechtsanwalt zu holen und den Anwalt dafür zu honorieren.

Dann haben wir das große Gebiet der Armenprozesse. Man hat berechnet, daß der Ausfall der Rechtsanwälte an Gebühren und Auslagen im Jahre 1909 auf nicht weniger als 5,5 Millionen Mark sich bemessen hat. (Hört! hört!) Es würde sich da wirklich die Frage erheben, ob nicht eine Vergütung der Rechtsanwälte für die Armenprozesse, die sie zu führen haben, eintreten könnte. Das eine sollte unbedingt von seiten der Gerichte geschehen, geschieht aber nicht immer in genügendem Umfange, wie die Praxis zeigt, nämlich, daß die Vorbedingungen für die Zulassung einer Partei zum Armenrecht auch genügend geprüft werden. In

[3]) Vgl. hierzu JW. 1912, 576.

[4]) Siehe JW. a. a. O. Vgl. auch die dort S. 577 ff. mitgeteilten Ausführungen der Abgeordneten Heine (Dessau) und Dr. Ablaß.

dieser Beziehung wird sehr viel gefehlt. Man nimmt es oft sehr leicht mit der Frage, entweder der Armeneigenschaft der Partei oder der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung. Die Armenparteien sind bekanntlich die schwierigsten Klienten. Nun führt man einen Prozeß mit vieler Mühe und Aufwand an Zeit und Geld, und schließlich stellt es sich heraus, daß der ganze Prozeß von Anfang an aussichtslos gewesen ist. Schade um Zeit und Geld, die man hierbei vergeudet hat!

Nun hat bei der Frage der Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte das Reichsjustizamt den Wunsch gehabt, eine Statistik des Einkommens der Rechtsanwälte zu erhalten. Ich glaube kaum, daß es möglich ist, eine derartige lückenlose Statistik aufzustellen. Es werden sich gerade die Rechtsanwälte, die nur über ein kleines Einkommen verfügen, nicht gern dazu hergeben, Angaben über ihr Einkommen zu machen. Ich weiß aber, daß namentlich an Amtsgerichten Hunderte, Tausende von Rechtsanwälten sitzen, die kaum das notdürftigste Existenzminimum durch ihren Beruf verdienen. Es ist vielfach eine wahre Not vorhanden, weil die Gebühren tatsächlich nicht zureichend sind. Es wird ja immer vorkommen, daß man bei einem Prozeß aus den Gebühren noch nicht einmal die Auslagen herausschlägt, die man hat. Das muß sich durch andere Prozesse ausgleichen. Aber es sind die Gebühren bei kleinen Streitwerten derart niedrig, daß, wenn der betreffende Anwalt nicht etwa größere Streitwerte in erheblicher Zahl hat, sein Verdienst lange nicht hinreicht, um auch nur den notdürftigen Unterhalt seiner Familie zu gewährleisten. Ich möchte dringend bitten, daß diesem Wunsche der Rechtsanwaltschaft, eine Erhöhung der Gebühren zu bekommen, in möglichster Bälde Rechnung getragen wird" (3659 A, B, C).

Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts hatte schon vorher, d. h. am 8. Februar, erklärt: es sei richtig, daß Erörterungen mit dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins über eine Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stattgefunden hätten. „Ich habe bereits im vorigen Jahre angedeutet, daß derartige Verabredungen in Aussicht ständen. Nach dem Ergebnisse der Erörterungen scheint mir die begründete Hoffnung zu bestehen, daß der Deutsche Anwaltverein eine Statistik über die Gebühreneinnahmen der Rechtsanwälte veranstalten und damit die bisher fehlende Grundlage für die Prüfung der Frage schaffen wird, ob und inwieweit eine Erhöhung der einzelnen Sätze der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geboten ist" (3603 B).

Wie in der vorigen Nummer der Juristischen Wochenschrift bereits mitgeteilt worden ist, hat die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am darauffolgenden Tage die Erhebung der von dem Herrn Staatssekretär erwähnten Statistik beschlossen. Nach diesem Beschlusse werden die Erhebungen so gestaltet werden, daß eine weitergehende Einkommensdeklarierung nicht verlangt werden wird; dadurch werden die von dem Abgeordneten List (Eßlingen) geäußerten Bedenken zum guten Teil gegenstandslos.

Über die allgemeine Lage der Rechtsanwaltschaft machte der Abgeordnete Dr. Belzer noch folgende Bemerkungen: „Es wäre für mich natürlich interessant, auch über die Überfüllung des Rechtsanwaltstandes, über die bekannte Forderung des numerus clausus zu sprechen.[5]) Ich will es mir aber versagen. Nur eines etwas merkwürdigen Faktums möchte ich auf Wunsch einiger bayrischer Kollegen erwähnen: ich möchte darauf hinweisen — in Preußen ist davon nichts bekannt — daß es in Bayern in letzter Zeit mehr oder weniger üblich ist, daß alte Richter, die pensioniert sind, Rechtsanwälte werden und dadurch ihren neuen Kollegen erhebliche Konkurrenz machen. Es steht sogar fest, daß ein alter Landgerichtspräsident außer Diensten neulich den Sammetkragen mit dem Seidenkragen vertauscht hat" (3598 A).

Der Abgeordnete Landsberg griff diese Bemerkungen auf, um in durchaus zutreffender Weise darzulegen, daß der Grund der in dieser Beziehung erhobenen Beschwerden keineswegs in der von dem Abgeordneten Dr. Belzer erwähnten „Konkurrenz" zu suchen sei. Der Abgeordnete Landsberg führte aus:

„Meine Herren, der Herr Kollege Belzer hat am Sonnabend einige Beschwerden bayrischer Rechtsanwälte darüber zur Sprache gebracht, daß pensionierte Richter Rechtsanwälte geworden seien und den angestammten Anwälten Konkurrenz machten; er hat sich an den Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts mit der Bitte gewendet, dagegen einzuschreiten. Nun traue ich allerdings dem Herrn Staatssekretär nicht die Geneigtheit zu, sich schleunigst auf die Anregung des Herrn Kollegen Belzer hin in das Kampfgewühl zu stürzen; ich wüßte auch wirklich nicht, was er auf die Beschwerde des Herrn Belzer veranlassen sollte; man kann doch nicht gut einem Juristen, der die Vorbedingungen zur Rechtsanwaltschaft erfüllt, die Zulassung abschlagen, weil er eine Pension bezieht, und ebensowenig könnte sich der Gedanke verwirklichen lassen, daß die ehemaligen Richter sich ihre Pension auf ihr Anwaltseinkommen anrechnen lassen. Immerhin nehme ich doch Veranlassung, gegen diese Beschwerde Stellung zu nehmen. Bisher ist es unter deutschen Rechtsanwälten nicht üblich gewesen, den Kollegen als Konkurrenten zu betrachten. Jeder Kollege ist uns hochwillkommen gewesen, natürlich immer unter der Voraussetzung der Ehrenhaftigkeit. Das ist die einzige Bedingung. Und so wird es hoffentlich auch fernerhin bleiben. Ich wünsche, daß die Beschwerden, die einige Kollegen dem Herrn Kollegen Belzer vorgetragen haben, vereinzelt bleiben möchten. Unwille besteht in der Rechtsanwaltschaft über gewisse Zulassungen allerdings; dieser Unwille ist aber nicht hervorgerufen durch ein Gefühl, das mit dem Konkurrenzneid eine ganz gefährliche Ähnlichkeit hat. Es kommt mitunter vor, daß Richter und Staatsanwälte, die sich in ihrem Berufe wegen persönlicher Unwürdigkeit nicht halten können, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Darüber besteht in den weitesten Kreisen der deutschen Rechtsanwaltschaft die größte Mißstimmung — und mit vollem Rechte. In solchen Fällen haben wiederholt die Anwaltskammern, die ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehen, die Zulassung abgelehnt, während hinterher der Ehrengerichtshof in Leipzig sie erteilt hat. Das fordert zum Protest heraus.

---

5) Der Abgeordnete List (Eßlingen) erklärte, daß er für den Gedanken des numerus clausus persönlich keine Sympathie habe (3658 D).

Mir ist da beispielsweise ein Fall bekannt, der sich erst vor wenigen Jahren ereignet hat, daß ein Berliner Staatsanwalt, der bis über den Hals in Schulden steckte, es unglaublicherweise fertig bekam, einen Betrüger um ein größeres Darlehen anzugehen, gegen den eine Straffache schwebte, die eben dieser Staatsanwalt als Dezernent zu bearbeiten hatte. (Hört, hört! bei den Sozialdemokraten.) Selbstverständlich war der Mann, als die Darlehnsgeschichte herauskam, unhaltbar und mußte aus dem Amte scheiden. Er kam um die Zulassung als Anwalt ein, die Anwaltskammer schlug sie ihm ab, der Ehrengerichtshof in Leipzig hat sie ihm gewährt. Meine Herren, das ist etwas ganz Unerhörtes, was den Gedanken nahelegt, ob es nicht angebracht ist, die Befugnis eines nicht ausschließlich aus Anwälten bestehenden Gerichtshofes, in Zulassungsfragen mitzureden, in Wegfall zu bringen. Die deutsche Rechtsanwaltschaft soll kein Abladeplatz sein für Bauschutt aus anderen Zweigen der Rechtspflege" (3638 C, D, 3639 A).

Diesen Ausführungen — die vielleicht nur dahin zu ergänzen sind, daß auch an sich würdige Bewerber zur Anwaltschaft dann nicht zugelassen werden dürfen, wenn sie aus dem Staatsdienste ausgeschieden sind, weil sie wegen Alters und Kräfteabnahme ihr Amt nicht mehr auszufüllen vermochten — schloß sich auch der Abgeordnete List (Eßlingen) an (3659 C), und der Abgeordnete Dr. Bell schließlich äußerte sich folgendermaßen:

„Sie werden mir nicht verübeln, wenn ich unter den Faktoren der Rechtspflege an erster Stelle einen Stand hervorhebe, der zum besonderen Gegenstand einer scharfen Kritik gemacht zu werden pflegt: ich meine den Anwaltstand. Ich muß mich in diesem Punkte allerdings mit einem der Herren sozialdemokratischen Redner einverstanden erklären. Der betreffende Herr Kollege hat eine berechtigte Kritik daran geknüpft, daß man in einer Reihe von Fällen unsolide Elemente, die als unwürdig zur Ausübung des Richteramts oder der Staatsanwaltstätigkeit bezeichnet worden seien, in den Anwaltstand abgeschoben habe. Weiter, meine Herren, muß ich es als ebenso bedauerlich bezeichnen, daß man in manchen mir bekanntgewordenen Fällen einem als unfähig erachteten Assessor mitgeteilt hat: zum Richterstand und zum Staatsanwaltstand sind Sie nicht befähigt und nicht geeignet; aber Sie können ja Rechtsanwalt werden. Meine Herren, die unsoliden und unfähigen Elemente in unserer Justiz mögen aus dem Richterstand und aus der Staatsanwaltschaft ausgemerzt werden, aber wir Rechtsanwälte bedanken uns auch dafür, ihnen zwangsweise ein Asyl zu bereiten. (Sehr richtig! rechts.) Wenn solche Leute nicht gut genug sind für den Richterstand und für den Stand der Staatsanwälte, dann sind sie auch zur Ausfüllung der wichtigen und verantwortungsvollen Amtsstellung eines Rechtsanwalts sicherlich nicht geeignet. Dieses Verfahren, das leider wiederholt beobachtet worden ist, dient auch am wenigsten der als wünschenswert bezeichneten Förderung des Ansehens unserer Anwaltschaft. Die verschiedenen Organe der Justiz sprechen immer davon, daß das Ansehen des Anwaltstandes und seine Bedeutung gesunken sei. Ja, meine Herren, wenn man derartige Experimente macht, wird man nicht zur Förderung des Anwaltstandes beitragen, sondern gerade dadurch den Anwaltstand am empfindlichsten schädigen.

Diese Besprechung bringt mich auf die Proletarisierung des Anwaltstandes. Es ist eine bedauerliche Tatsache, meine Herren, daß, wie unsere ganze Justiz ja überfüllt ist, so namentlich die Zahl der deutschen Anwälte immer mehr zunimmt, und zwar weit über das Bedürfnis hinaus, in einem Umfange, der zu den ernstesten Besorgnissen für die Zukunft Anlaß gibt. Meine Herren, wie diese Frage gelöst werden soll, darüber besteht in den weitesten Kreisen noch Uneinigkeit. In der Anwaltschaft selbst sind bekanntlich die Meinungen darüber, ob ein numerus clausus eingeführt werden soll oder nicht, sehr geteilt. Ich will diese schwierige Materie heute nicht ausführlicher behandeln. Aber den Gedanken glaube ich doch aussprechen zu sollen, daß es dringend erforderlich ist, auch mit Hilfe des Reichsjustizamts nach geeigneten Mitteln zu suchen, um das Ansehen des Anwaltstandes zu schützen und ihn vor einer weiteren Proletarisierung zu bewahren.

Meine Herren, wenn an dem Anwaltstand bis in die jüngste Zeit von den verschiedensten Seiten eine sehr scharfe Kritik geübt worden ist, so ist ja zuzugeben, daß sich auch im Anwaltstand leider manche unsoliden Elemente befinden. Aber man sollte doch aus den Verfehlungen einzelner nicht Rückschlüsse auf die Allgemeinheit ziehen. Wir Anwälte werden uns ernstlich dagegen verwahren, daß der deutsche Richterstand in seiner Allgemeinheit angegriffen wird, und werden stets dabei sein, das Ansehen unseres Richterstandes zu schützen und zu fördern und auch gegen ungerechte Angriffe zu verteidigen. Wir glauben aber auch erwarten zu sollen, daß das nämliche Maß des Schutzes und der Verteidigung der Anwaltschaft auch dann zuteil wird, wenn sie in ungerechter Weise angefeindet wird. Demgegenüber muß ich es als sehr bedauerlich bezeichnen, wenn vor einiger Zeit ein deutscher Professor es gewagt hat, die Anwälte mit den Verbrechern auf eine Stufe zu stellen, und wenn er in einer Schrift gesagt hat, er wolle seinen Sohn lieber Einbrecher als Anwalt werden lassen. Wenn weiter ein sehr hochstehender richterlicher Beamter von einer Prozeßlüge in dem Sinne gesprochen hat, daß die deutschen Anwälte darauf ausgehen, das Recht zu verdrehen, so muß man sich auch gegen solche unerhörten Unterstellungen mit aller Entschiedenheit verwahren. Was muß denn das Publikum für eine Auffassung von der deutschen Rechtsanwaltschaft gewinnen, wenn es solche Veröffentlichungen liest, und wenn es erfährt, daß von hochstehenden Staatsbeamten die Anwälte mit Lügnern und Verbrechern auf eine Stufe gestellt werden! Ich benutze auch diese Gelegenheit gern, um den deutschen Anwaltstand in seiner Allgemeinheit gegen derartige ungerechte Vorwürfe mit aller Entschiedenheit zu schützen." (Bravo! im Zentrum.) (3689 D, 3690 A, B, C.)

Die Anwaltschaft glaubte in früheren Jahren Grund zu der Klage zu haben, daß die dem Parlamente angehörigen Standesgenossen sich bei der Erörterung der den Anwaltstand angehenden Fragen eine vielfach zu weitgehende Zurückhaltung auferlegten. Man sprach von einem „parlamentarischen Brauch", der dies verlange — ein Brauch, von dem nach Ansicht der Anwaltschaft der Bruch mehr ehrt als die Befolgung. Es ist

neuerdings anders geworden in dieser Beziehung, wie die im Vorstehenden mitgeteilten Verhandlungen beweisen, und besonders dem Abgeordneten Dr. Bell wird die Anwaltschaft für sein Eintreten Dank wissen. —

Erwähnt sei schließlich, daß auch der Frankfurter Konflikt erörtert wurde, und zwar vom Abgeordneten List (Eßlingen), der zu dem Resultat kam, daß das Vorgehen des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. in dem Gesetze keine Stütze habe (3659 C). Der Herr Staatssekretär erklärte hierzu, daß ihm diese Angelegenheit nur aus den Zeitungen bekannt sei und daß er sich zu ihr um so weniger äußern könne, als die Sache in letzter Instanz vor das Forum des Reichsgerichts gehöre und das Reichsgericht seines Wissens bereits um eine Entscheidung angerufen sei (3673 A).

Der Abgeordnete List (Eßlingen) kam schließlich auch von neuem auf die Rechtskonsulentenfrage zu sprechen, zu der er folgendes bemerkte:

„An sich ist gewiß im Interesse der Rechtsprechung eine Ausdehnung des Rechtskonsulentenwesens nicht wünschenswert. Aber wie ich höre, ist das Rechtskonsulententum für gewisse Gebiete nicht zu entbehren, und da, wo es wirklich zu Recht besteht und seinen Zweck erfüllt, wäre zu wünschen, daß dem Wunsche der Rechtskonsulenten nach gesetzlicher Regelung ihrer Verhältnisse, nach Schaffung einer Gebührenordnung Rechnung getragen werde. Die Rechtskonsulenten petitionieren schon sehr viele Jahre darum. Ich glaube, es wäre im Interesse der inneren Festigkeit des Rechtskonsulentenwesens, im Interesse einer geordneten Handhabung der Rechtsfunktionen durch die Rechskonsulenten sehr geboten, wenn diese Regelung insbesondere in der Frage der Gebühren eintreten würde. Auch diesen Punkt möchte ich dem Herrn Staatssekretär zur wiederholten Berücksichtigung anheimgeben“ (3659 D, 3660 A).

Der Herr Staatssekretär ging auf diese Frage nicht weiter ein, wohl weil er den Standpunkt des Reichsjustizamts zu dieser Frage bereits im vergangenen Jahre aus Anlaß einer damals eingebrachten und dann abgelehnten Resolution dahin klargelegt hatte, daß die Einführung einer Gebührenordnung für Rechtskonsulenten im Interesse der Anwaltschaft abzulehnen sei.[6])

Mitgeteilt seien zum Schlusse noch einige allgemeine Bemerkungen des Abgeordneten Schiffer (Magdeburg) über die Struktur des Reichsjustizamts (3605 D, 3606 A, B, C):

„Ich habe die Empfindung, daß das Reichsjustizamt in dem Organismus unserer höchsten Reichsbehörden nicht ganz den ihm zukommenden Platz einnimmt. (Sehr richtig!) Ich habe weiter den Eindruck, daß man auch draußen im Volk sich von dem Reichsjustizamt eine nicht zutreffende Vorstellung macht. Man stellt sich unter ihm diejenige Stelle vor, wo sich die Gesetzgebung konzentriert, soweit es sich nicht um Gebiete handelt, in denen das juristische Element nur eine Nebenrolle spielt. Daß Steuer-, Zoll- und Militärgesetze nicht vom Reichsjustizamt gemacht werden können, ist überall selbstverständlich; aber alles andere, so glaubt man, gehört zum Reichsjustizamt und sollte dort bearbeitet werden. Diese Anschauung scheint mir aber auch die natürliche zu sein. Sie kann insbesondere nicht dadurch entkräftet werden, daß diese oder jene Frage neben ihrem juristischen Gehalt vielleicht in gewissem Umfange auch anderweite, wirtschaftliche, kulturelle, allgemeine Gesichtspunkte enthält. Ja, meine Herren, das wird bei jeder juristischen Frage der Fall sein; denn das Recht ist nirgends um seiner selbst willen da, sondern es liefert bloß das juristische Gewand für Fragen, die an sich auf anderen, wirtschaftlichen, kulturellen, idealen und sonstigen Gebieten liegen.

Die Auffassung, daß das Reichsjustizamt in engster Verbindung mit der Hauptmasse der Gesetzgebung bleiben muß, ist auch geschichtlich berechtigt. In der Denkschrift, die 1874 dem Etat für das Jahr 1875 beigegeben war und den Nachweis erbringen wollte, daß aus dem Reichskanzleramt eine Abteilung für das Justizwesen auszuscheiden sei, heißt es als Aufgabe dieser neuen Abteilung an erster Stelle: die Vorbereitung der in das Gebiet der Rechtspflege einschlagenden Gesetzentwürfe und weiterhin die Vertretung derselben im Bundesrat und im Reichstage, die Ausführungsgesetze dazu usw. Und bei der Beratung dieser Denkschrift äußerte sich der damalige Chef des Reichskanzleramts Delbrück am 1. Dezember 1874 dahin: ‚Es ist die Hauptaufgabe dieses neuen Organs, gesetzgeberisch zu wirken, Gesetzentwürfe vorzubereiten und auszuarbeiten.‘ Ja, der Abgeordnete Windthorst hat an demselben Tage sogar die Befürchtung ausgesprochen, daß diese Abteilung — bereits zwei Jahre später wurde aus der Abteilung des Reichskanzleramts das Reichsjustizamt als selbständige Behörde — dazu führen würde, die Tätigkeit der einzelstaatlichen Justizminister, insbesondere die Tätigkeit des preußischen Justizministers vollständig lahmzulegen! Nun, meine Herren, Sie wissen ja, wie die Verhältnisse sich entwickelt haben; ich will nicht sagen, daß das Gegenteil der Fall gewesen ist, aber jedenfalls kann diese Befürchtung in keiner Weise aufrechterhalten werden.

Das Reichsjustizamt, so wie es jetzt dasteht, hat seine Hauptaufgabe, soweit ich sehen kann, nicht in der Gesetzgebung, sondern in der Erstattung von Gutachten, die allen anderen Ressorts geliefert werden müssen, selbstverständlich eine überaus bedeutsame wichtige, und unentbehrliche Tätigkeit; indes, meine Herren, dafür brauchte man meiner Meinung nach eigentlich kein Reichsjustizamt. Die gesetzgeberische Tätigkeit des Reichsjustizamts aber beschränkt sich in der Hauptsache auf Korreferate bei Einzelgesetzen, die von anderen Ressorts ausgearbeitet werden, und auf die großen Kodifikationen, mit denen wir im Laufe der Rechtsentwicklung vorgegangen sind. Das ist nach meiner Ansicht keine richtige Art der Ausnutzung der hervorragenden Kräfte, die im Reichsjustizamt ihres Dienstes walten und, wie wir alle überzeugt sind, mit voller Hingebung und unter Einsetzung ihrer ganzen Persönlichkeit, ihrer erstaunlichen Arbeitskraft und Arbeitslust die Pflichten erfüllen, die ihnen übertragen sind. Es ist für das Reichsjustizamt selbst nicht gut, wenn es auf diese Weise von der fortlaufenden Entwicklung des Rechts einigermaßen abgedrängt wird. Gerade die Spezialgesetzgebung ist es vielfach, die den neu auftauchenden Bedürfnissen des Lebens und der Zeit entgegenkommt, und es scheint mir wichtig zu sein, daß nicht die Kodifikation rein formal getrennt wird von der Einzelgesetzgebung, sondern daß beides ineinander übergeht, weil die Kodifikation schließlich nur erst den Abschluß der Rechtsentwicklung bildet. So tritt eine gewisse Blutleere des Reichsjustizamts ein, wenn es den wichtigen strittigen Fragen des Tages entzogen wird. Ich würde deshalb im eigenen Interesse des Reichsjustizamts wünschen, daß das nicht der Fall wäre, sondern daß es sich im gesamten Flusse unserer Rechtsentwicklung betätigt und überall an erster Stelle zufaßt, wo neue Lebensverhältnisse nach juristischer Ausgestaltung drängen.

Aber sehr wichtig ist es, daß auch die Sache selbst bei einer derartigen Behandlung nur Vorteil haben kann, weil in der Behandlung vom kühlen juristischen Standpunkt aus vielfach praktische Ergebnisse gezeitigt, praktische Gesichtspunkte in den Vordergrund geschoben werden, die bei einer andersartigen Behandlung nur zu leicht unter Schlagworten, unter allgemeinen Wendungen, unter politischen

[6]) Siehe JW. a. a. O. S. 579 f.

Rücksichten leiden. Ich bin der letzte, der große, nach Verwirklichung ringende Gedanken durch juristische Zwirnsfäden erdrosseln will, die Sache auf die lange Bank schieben, sie tot machen will aus bloß formaltechnischen Bedenken. Aber andererseits hilft es nichts, Gedanken in die Welt zu werfen, sie der Gesetzgebung zu überweisen, ohne daß es möglich ist, die Sache in die Form zu gießen, die sie haben muß, um sie für die Rechtspflege praktisch zu machen. Es ist kein Zufall, daß sowohl bei der Beratung über die Rechtsfähigkeit der Berufsvereine wie bei der Beratung über die Tarifverträge hier im Reichstage das Bedauern ausgesprochen worden ist, daß die ressortmäßige Zuständigkeit für diese Frage vom Reichsjustizamt nach dem Reichsamt des Innern hinübergewandert ist. Man hatte eben auch die Empfindung, daß, wenn man den Weg umgekehrt machen würde, wenn man diese Dinge dem Reichsjustizamt zuwenden würde, man dann jedenfalls die Beratung in ein ruhigeres Fahrwasser lenken lassen würde, in das Fahrwasser der Frage: sind diese Dinge praktisch möglich und nützlich, und wie lassen sie sich ausführen? Ich bin der Ansicht, daß auch die Frage des Streikpostenstehens, die neuerdings zu den lebhaftesten Erörterungen Veranlassung gegeben hat, ein ganz anderes Gesicht bekommen würde, wenn man sie einmal, losgelöst von den politischen, besonders auch von den wirtschaftspolitischen Eindrücken, unter denen sie bis jetzt behandelt wird, rein juristisch erörtern würde, lediglich von dem Gesichtspunkte aus: ist es denn möglich, und mit welchem Erfolge wäre es möglich, eine gesetzgeberisch brauchbare Fassung für den umstrittenen Gedanken herbeizuführen?"

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 313, 167, 139 BGB. Unter welcher Voraussetzung unterliegt ein auf Veräußerung von Grundstücken gerichteter Auftragsvertrag dem Formzwang?]

Laut des privatschriftlichen „Auftragsvertrages" vom 20. März 1909 hat der Beklagte die Klägerin „beauftragt", das ihm gehörige Grundstück Teufelsmoor Nr. 17 ganz zu verkaufen. In dem Vertrage ist, abgesehen von der Bemessung des Verkaufspreises (zunächst 230 000 ℳ) und von der Gewährleistung eines Mindestverkaufserlöses (206 000 ℳ), bestimmt: Die Klägerin übernimmt außer der Heranziehung der Käufer die zur Durchführung der abgeschlossenen Verkaufsgeschäfte erforderliche Beschaffung des Auflassungsmaterials, die Auflassungen, die Eintragung der Restkaufgelder und die Beschaffung der Hypothekenbriefe; sie ist befugt .... mit sich selbst Verträge abzuschließen, ferner zur Sicherung ihrer Ansprüche aus diesem Vertrage Eintragungen in das Grundbuch für sich selbst zu bewilligen und in den abzuschließenden Kaufverträgen die Ansprüche gegen die Käufer auf Zahlung des Kaufgeldes an sich selbst abzutreten; dagegen leistet der Beklagte Gewähr dafür, daß Änderungen in den Besitz- und Belastungsverhältnissen des Grundstücks ohne Zustimmung der Klägerin nicht eintreten; er ist verpflichtet, sich direkt an ihn wendende Kauflustige an die Klägerin zu verweisen, und er hat der Klägerin für ihre Mühewaltung, insbesondere auch für die Gestellung ihrer Beamten und ihrer Geschäftsräume, sowie für die beim Verkauf entstehenden Provisions-, Reklame- und Reisekosten eine Pauschgebühr von 6000 ℳ zu zahlen. „Zur Ausführung dieses Auftragsvertrages", heißt es weiter, „hat der Beklagte der Klägerin in notariell beglaubigter Urkunde Vollmacht erteilt," auf Grund deren eben die Klägerin zum Vertragsschluß mit sich selbst befugt ist; der Beklagte ist jederzeit berechtigt, den Auftrag zu widerrufen und die erteilte Vollmacht zurückzuziehen, jedoch unbeschadet der Ansprüche der Käufer aus etwa geschlossenen Verträgen und der Ansprüche der Klägerin auf die volle Pauschgebühr. Die besondere, notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde besagt: „Die Vollmacht ist zur Ausführung eines heute mit der Landbank geschlossenen Auftragsvertrages erteilt und nur gleichzeitig mit diesem widerruflich." Im Juli 1909 hat der Beklagte sein Grundstück selbst verkauft. Die Klägerin fordert von der Pauschgebühr den Teilbetrag von 3000 ℳ; der Beklagte verlangt widerklagend die Feststellung, daß die Pauschalgebühr der Klägerin in Höhe von 4500 ℳ nicht zusteht. Es handelt sich um das Eingreifen des § 313 BGB. Das LG. hat zugunsten der Klägerin, der BerR. zugunsten des Beklagten erkannt. Die Revision muß erfolglos bleiben. Der BerR. sieht in dem „Auftragsvertrag" der Parteien einen Dienstvertrag; dies ist von der Revision nicht angefochten und zutreffend. Der Vertrag ermächtige, führt der BerR. weiter aus, die Klägerin, ohne den Beklagten auch nur zu befragen, erstens an sich selbst und zweitens an Dritte zu veräußern und aufzulassen, und unterliege deshalb der Formvorschrift des § 313. Die Feststellung einer Ermächtigung der Klägerin zu Verkauf und Auflassung an sich selbst ist von der Revision prozessual angefochten. Dagegen ist die freie Ermächtigung der Klägerin zum Verkauf und zur Auflassung an Dritte von der Revision nicht angefochten und nicht bestritten, und dies genügt zur Entscheidung der Sache. (Wird weiter ausgeführt.) Die Revision beruft sich demgegenüber auf die Formfreiheit der Vollmacht. Diese Formfreiheit ist allerdings nach § 167 Abs. 2 BGB. anzuerkennen, und zwar ausnahmslos, also auch für das Gebiet des § 313 (RG. 76, 183; 54, 79; 62, 336/337); die Vollmacht bedarf nie der Form. Damit ist jedoch vorliegend noch nicht die Rechtswirksamkeit der Vollmacht gegeben, wie die Revision meint. Denn die Vollmacht ist hier ein integrierender, unausscheidbarer Teil des kausalen Dienstvertrages, wenn sie auch in einer besonderen Urkunde ausgestellt ist. Vertragsurkunde und Vollmachtsurkunde enthalten beide übereinstimmend den Satz, daß die Vollmacht zur Ausführung des Auftragsvertrages erteilt, und daß sie nur gleichzeitig mit dem Auftragsvertrag widerruflich ist: das ganze Vertragsverhältnis war beiderseits gewollt und erklärt als ein erst und nur durch die Vollmacht auszuführendes. Also zerstört die aus § 313 fließende Nichtigkeit des kausalen Teils des Vertrages auch die Rechtswirksamkeit der Vollmacht: auch sie ist nichtig, nicht weil sie der Form bedürfte, sondern gemäß § 139 BGB., weil sie nur ein Teil eines zu einem anderen Teil formbedürftigen, aber formwidrigen und darum zu diesem Teil und folgeweise im ganzen nichtigen Vertrages war. Damit steht nicht im Widerspruch die Rechtsausführung des RG. in RG. 69, 234/235. Dort ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nur verneint, daß die an sich selbständige und formfreie Vollmacht dem gutgläubigen Dritten gegenüber, dem die Prüfung der Gültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, gemäß § 139 BGB. nichtig werde. Hier aber steht nicht ein gutgläubiger Dritter in Frage, sondern der Vertragsgegner, der den zugrunde liegenden Vertrag selbst abgeschlossen hat. L. A.-G. c. T., U. v. 3. Dez. 12, 187/12 III. — Celle. [K.]

2. § 549 BGB. Hat der Untermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrages einen Schadensersatzanspruch, wenn er zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Hauptvermieters noch nicht erteilt ist?

Der Beklagte hatte von dem Kaufmann E. in dessen Hause, Leipziger Straße in B., einen Laden nebst Zubehör bis zum 1. April 1912 gemietet. Am 30. September 1910 schloß namens des Beklagten dessen Prokurist einen schriftlichen Mietvertrag, durch den er diesen Laden für die Zeit vom 7. November 1910 bis zum 1. April 1912 an den Kläger weitervermietete unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 500 *M* für jeden Tag verspäteter Übergabe des Ladens und einer von dem Kläger an den Beklagten zu zahlenden Abstandssumme von 15 000 *M*, von denen 10 000 *M* bei dem Vertragsschlusse bar erlegt werden sollten. Für den Fall der Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung seitens des Vermieters E. trifft der Vertrag keine Bestimmung. Die 10 000 *M* hat der Kläger sofort nach der Unterzeichnung des Vertrags bezahlt. Noch an demselben Tage erklärte E., daß er den Kläger als Untermieter nicht zulasse. Der Kläger beansprucht jetzt von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. — Der BerR. hatte die Klage abgewiesen, weil infolge der Verweigerung der Erlaubnis seitens des Vermieters der Untermietvertrag nicht rechtswirksam geworden sei. Er hält die im § 549 BGB. geforderte Erlaubnis des Vermieters zu der Untervermietung für eine Zustimmung im Sinne des § 182 BGB. und folgert daraus, daß die Wirksamkeit des Untermietvertrags bis zur Erteilung der Erlaubnis aufgeschoben sei und bei deren Versagung nicht eintrete. Er erklärt ferner auch den Untermietvertrag wegen subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung auf Grund des § 306 BGB. für nichtig und verneint eine Schadensersatzpflicht des Beklagten auf Grund des § 307, weil der Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses gewußt habe, daß der Beklagte nur Mieter sei und der Zustimmung seines Vermieters zu der Untervermietung bedürfe. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie stehen keineswegs, wie das BG. meint, im Einklange mit der herrschenden Meinung und werden namentlich auch nicht von Mittelstein (Miete 2. Aufl.), auf den es sich in erster Linie beruft, vertreten. Letzterer ist vielmehr (S. 439 fg.) der Ansicht, daß die Rechtsgültigkeit des Untermietvertrags durch den Mangel der Erlaubnis des Vermieters nicht berührt werde, daß diese Erlaubnis, wie auch der Sprachgebrauch des BGB. beweise, keine Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. sei und nur bewirke, daß die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht als eine Verletzung der dem Mieter gegenüber dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen erscheine. Dieser in der Rechtslehre ganz oder wenigstens fast allgemein geteilten Ansicht ist beizupflichten. Der § 549 regelt lediglich das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter und legt der Erlaubnis des ersteren zur Untervermietung nur die Bedeutung bei, daß letztere nicht einen vertragswidrigen Gebrauch, eine Verletzung der Rechte des Vermieters (§ 553) darstellt. Die Wirksamkeit des Untermietvertrags, der nur Rechte und Pflichten zwischen Untervermieter und Untermieter erzeugt, ist von der Erlaubnis nicht abhängig, es sei denn, daß diese in dem Untermietvertrag ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung gesetzt ist. Dies ist auch bereits von dem RG. zwar nicht für das Recht des BGB., wohl aber für das Preuß. ALR., dessen Bestimmungen (Tl. I Tit. 21 §§ 309 ff.) die Vorschriften des § 549 BGB. entsprechen (vgl. Prot. Bd. 2 S. 182 ff.; Denkschrift zum BGB. S. 636), ausgesprochen worden (GruchotsBeitr. 33, 994; 35, 1027). Rechtsirrig ist ferner auch die Annahme des BG., die §§ 306 ff. fänden auf Verträge Anwendung, die auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtet seien, ganz abgesehen davon, daß der Vorderrichter bei seinen Ausführungen den § 308 außer acht gelassen hat. Die §§ 306 ff. regeln nicht die subjektive Unmöglichkeit, das „Unvermögen des Schuldners zur Leistung" (§ 275 Abs. 2), sondern beziehen sich nur auf Verträge, die auf eine von vornherein objektiv unmögliche Leistung gerichtet sind (vgl. RG. 69, 356 ff.).

Die festgestellten Tatsachen rechtfertigen den Klaganspruch. Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist, und daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, auch wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis nicht erfüllt wird. Diese Ansicht wird allerdings in der Rechtslehre nur vereinzelt (z. B. von Niendorff, Mietrecht 9. Aufl. S. 273) vertreten. Meist wird angenommen, nach § 541 in Verbindung mit § 539 Satz 1 sei der Schadensersatzanspruch des Untermieters gegen den Untervermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags infolge Verweigerung der Erlaubnis des Vermieters ausgeschlossen, wenn der Untermieter zur Zeit des Vertragsschlusses wußte, daß sein Vertragsgegner nur Mieter sei. Das RG. hat aber unter der Herrschaft des Preuß. ALR. wiederholt erkannt (GruchotsBeitr. 33, 994; 35, 1027), daß der Untervermieter, der ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermieters den Untermietvertrag abschließt, den Untermieter, obwohl diesem zur Zeit des Vertragsschlusses die Rechtsstellung seines Vermieters bekannt war, entschädigen muß, wenn er sich der Genehmigung nicht versichert hatte und infolge der Entsetzung des Untermieters durch den Hauptvermieter nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Untermieter zu erfüllen; dies ist damit begründet worden, daß, wer sich zu einer Leistung unbedingt verpflichte, sich vor dem Vertragsschlusse darüber vergewissern müsse, daß ihm die Leistung auch möglich sei, und sich in den Stand setzen müsse, die Leistung zu gewähren, widrigenfalls er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen habe. An diesem Standpunkt ist auch unter der Herrschaft des BGB. festzuhalten,

denn die Vorschriften des § 549 sind, wie erwähnt, aus dem Preuß. ALR. entnommen, und auch die übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Gesetzbücher stimmen überein. Vor allem ist es auch heute Rechtens, daß der Schuldner sich auf sein zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandenes Unvermögen zur Leistung nicht berufen kann, daß er mit der Verpflichtung zur Leistung auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernimmt und für diese einzustehen hat (vgl. RG. 69, 357). Um ein solches Unvermögen des Untervermieters zur Erfüllung des Untermietvertrags, um eine zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende subjektive Unmöglichkeit der Leistung handelt es sich aber, wenn die erforderliche Erlaubnis des Vermieters nicht bereits erteilt ist. Die Beschaffung der Erlaubnis ist, wie auch von den Vertretern der oben erwähnten abweichenden Meinung anerkannt wird (vgl. Mittelstein, Miete S. 459 ff.), Sache des Untervermieters, der Untermieter braucht sich nicht darum zu kümmern. Der Untervermieter übernimmt daher mit der Verpflichtung zur Gewährung der Mieträume auch die Pflicht, die Voraussetzung für diese vertragsmäßige Leistung, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu beschaffen, und hat für diese nicht minder als für seine sonstigen Vertragspflichten einzustehen. Diese Pflicht fällt auch nicht fort, wenn er den Untermieter darauf aufmerksam macht, daß die Erlaubnis erteilt werden müsse und noch nicht erteilt sei. Der Untermieter, der sich ja um die Erlaubnis nicht zu kümmern braucht, wird und kann trotzdem davon ausgehen, daß der Untervermieter seine Pflicht, diese zu beschaffen, erfüllen werde, zumal wenn, wie in dem vorliegenden Falle festgestellt ist, deren Erteilung nicht als zweifelhaft hingestellt, sondern von beiden Teilen als sicher angesehen wird. Es kann in dieser Hinsicht bei dem Mietvertrage nichts anderes gelten als bei dem Verkaufe; daß aber, wenn eine dem Verkäufer nicht gehörige Sache verkauft wird und beide Teile den Sachverhalt kennen, der Verkäufer zur Verschaffung des Eigentums verpflichtet ist, ist von der zweiten Kommission für selbstverständlich erklärt (Prot. Bd. 1 S. 659). Will der Untervermieter für die Verschaffung der Erlaubnis nicht einstehen, so muß er die Wirksamkeit des Vertrags von der Erteilung der Erlaubnis als Bedingung abhängig machen. In dem gegebenen Falle hat er dagegen, wie festgestellt, sich nicht nur unbedingt zur Einräumung der Mieträume verpflichtet, sondern sich auch die sofortige Zahlung einer erheblichen Abstandssumme versprechen und diese auszahlen lassen, ehe er die Erlaubnis des Vermieters nachsuchte, sich auch zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 500 ℳ für jeden Tag verspäteter Übergabe der Mieträume verpflichtet; diese Umstände zwingen zu dem Schlusse, daß der Beklagte dem Kläger der Regel gemäß für die Beschaffung der Erlaubnis des Vermieters einzustehen hat. Er ist daher verpflichtet, dem Kläger den durch die Nichterfüllung des Vertrages infolge der Versagung der Erlaubnis erwachsenen Schaden zu ersetzen. R. c. H., U. v. 4. Dez. 12, 193/12 III. — Berlin. [L.]

3. §§ 662 ff. BGB. Kann der Auftrag zur Auszahlung eines Betrages an einen Dritten dadurch ausgeführt werden, daß der Beauftragte den Betrag mit dem Dritten verrechnet?]

Der Kläger stand im Jahre 1907 in Geschäftsverbindung mit dem Bankgeschäfte S. & Co., bei welchem er Spekulationsgeschäfte in Wertpapieren machte. Da er bei dem Bankhause eine Einlage leisten sollte, bestellte er der Beklagten eine am 21. März 1907 zur Eintragung gelangte Hypothek von 15 000 ℳ für ein in diesem Betrage ihm zu gewährendes Darlehen und beauftragte am 22. März 1907 die Beklagte, nach Empfang des Hypothekenbriefes die Darlehnssumme für seine Rechnung an das Bankhaus S. & Co. auszuzahlen. Die Beklagte antwortete dem Kläger am 26. März, daß sie in den Besitz des Hypothekenbriefes gelangt sei und den Betrag von 15 000 ℳ an S. & Co. gezahlt habe. In Wahrheit hat sie diese Zahlung aber nicht geleistet; sie stand ihrerseits ebenfalls mit dem genannten Bankhause in Geschäftsverbindung und war deren Gläubigerin und schrieb anstatt der Zahlung den Betrag der Firma gut. Der Kläger verlangt wegen dieser, wie er geltend macht, auftragswidrigen Handlung die Zurückschreibung der ihr bestellten Hypothek, eventuell die Zahlung von 15 000 ℳ nebst Zinsen. LG. und OLG. haben verurteilt, das RG. hat aufgehoben. Der Rechtsstreit entscheide sich, erwägt das BG., nach den Grundsätzen des BGB. über den Auftrag; eine Anweisung (§§ 783 ff. BGB.) liege nicht vor. Der Kläger habe die Beklagte beauftragt, die ihm geschuldete Valuta der der Beklagten bestellten Hypothek an S. & Co. auszuzahlen. Die Beklagte stehe nun irrigerweise auf dem Standpunkte, daß sie durch die Gutschreibung den Auftrag ausgeführt habe. Nachdem sie selbst erklärt habe, sie habe gewußt, daß der Kläger mit der Valuta einen Einschuß bei S. & Co. leisten wollte, müsse ihre Handlungsweise als auftragwidrig angesehen werden, mit der sie die Schuld von S. & Co. gegen sie selbst verringert, in dem Verhältnisse zwischen dem Kläger und S. & Co., dessen Ordnung der Zweck des Geschäftes war, aber nichts geändert habe. Ob zwischen Gläubiger und Schuldner Gutschrift der Zahlung gleichstehe, sei für diese Frage ganz gleichgültig. Für den Kläger sei es aber jedenfalls nicht gleichgültig gewesen, ob die Beklagte *seine Schuld* an die Firma S. & Co. bezahlte oder sich wegen *ihrer Forderung* gegen diese befriedigte. Gleichgültig sei es dabei auch weiter, ob die ganzen 15 000 ℳ bei S. & Co. als Einschuß dienen sollten oder ob ein Überschuß von S. & Co. dem Kläger auszuzahlen oder gutzuschreiben war. Nach § 666 BGB. habe der Beauftragte alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhält, herauszugeben. Darunter falle auch die Hypothek. Der Revision war stattzugeben. Nach den Feststellungen des BG. sollte der Kläger bei der Bankfirma S. & Co. einen Einschuß leisten als Unterlage für die Spekulationsgeschäfte, die er durch Vermittlung des genannten Bankhauses machte. Der Kläger hatte selbst die erforderlichen Mittel nicht flüssig und verschaffte sie sich bei der Beklagten, der ihn der Teilhaber J. des Hauses S. & Co. selbst zugeführt hatte, und die wiederum mit S. & Co. in Geschäftsverbindung stand und deren Gläubigerin war. Der Kläger bestellte der Beklagten eine Darlehnshypothek in Höhe von 15 000 ℳ und beauftragte die Beklagte, den Darlehnsbetrag für seine Rechnung an S. & Co. auszuzahlen. Mit der Leistung an diese wurde er Darlehnsempfänger und Darlehnsschuldner der Beklagten. Daraus ergibt sich, daß es irrig ist, wenn das BG. den Hypothekenbrief über die 15 000 ℳ als einen Gegenstand ansieht, den die Beklagte als Beauftragte zur Ausführung des Auftrages erhalten habe. Der Hypothekenbrief steht mit der Ausführung des Auftrages nur in wirtschaftlichem Zusammenhange; ihn hat die Beklagte im Hinblick auf

das dem Kläger zu gewährende Darlehn erhalten: sie muß die Hypothek allerdings dem Kläger zurückübertragen und ihm den Hypothekenbrief herausgeben, wenn sie das Darlehn nicht gewährt hat, aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung. Gegenstand des Auftrages ist aber nur die Auszahlung der Darlehnssumme, die zu einer Zahlung des Klägers an S. & Co. dienen sollte. Auftragwidrig wäre es nun gewiß gewesen, wenn die Beklagte den zum Zwecke einer Zahlung an die Firma S. & Co. für Rechnung des Klägers ihr zugewandten Betrag eigenmächtig zur Deckung ihrer eigenen Forderung gegen S. & Co. verwendet hätte, ohne daß gleichzeitig der Auftrag auf Zahlung der gleichen Summe für Rechnung des Klägers an S. & Co. zur Erledigung kam. Wenn die Beklagte den Darlehnsbetrag der Firma S. & Co. in ihren Büchern gutschrieb, so wurde damit zunächst allerdings nur eine Zahlung von S. & Co. an die Beklagte geleistet, nicht aber eine solche des Klägers an S. & Co. Etwas anderes aber war es, wenn die Buchgutschrift im Einverständnisse mit S. & Co. in dem Sinne und mit der Wirkung erfolgt, daß mit ihr zugleich die Zahlung des Klägers an S. & Co. als geleistet gelten und der Gutschrift des Betrages für S. & Co. in den Büchern der Beklagten die entsprechende Gutschrift für den Kläger in den Büchern von S. & Co. folgen sollte. Dann war die Rechtslage genau dieselbe, als wenn die Beklagte den Betrag an die Firma S. & Co. für Rechnung des Klägers bar eingezahlt, die genannte Firma aber den erhaltenen Betrag zur Deckung ihrer Schuld bei der Beklagten dieser alsbald zurückgezahlt hätte. Gegen eine solche Verwendung des Geldes seitens S. & Co. stand dem Kläger kein Einspruch zu; wie die Handlung S. & Co. ihrerseits über die empfangenen Gelder verfügte, ob sie damit Schulden an ihre Gläubiger bezahlte oder den Betrag in ihrer Kasse beließ, unterlag lediglich ihrer Bestimmung. Das Einverständnis der Firma S. & Co. mit der Gutschrift der Summe für sie durch die Beklagte ist aber von der Beklagten behauptet und kann nur dahin verstanden werden, daß die Gutschrift an die Stelle der auftragsmäßigen Auszahlung treten und damit zugleich die Einschußzahlung für Rechnung des Klägers als bewirkt gelten sollte. Das BG. hätte deshalb über die Behauptung, daß das Buchverfahren der Beklagten einer Vereinbarung zwischen der Beklagten und S. & Co. entsprach, nicht hinweggehen dürfen. M. c. C., U. v. 12. Dez. 12, 294/12 VI. — Hamburg. [K.]

4. § 688 BGB. Zum Wesen des Verwahrungsvertrages.

Der Kläger, dessen erste Ehe mit Minna geb. M. durch rechtskräftiges Urteil vom 25. November 1908 unter Schuldigsprechung des Klägers geschieden worden ist, hat am 6. April 1909 die Ehe mit der Beklagten eingegangen, wobei die Parteien Gütertrennung vereinbart haben; in der Folge ist auch diese Ehe geschieden worden. Im nunmehrigen Rechtsstreite beansprucht der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von 10857 ℳ 90 ₰ mit der Begründung, daß er ihr noch vor der Eheschließung die in der Klagschrift aufgeführten Wertpapiere im Nennwerte von 11 300 ℳ übergeben habe, damit sie dieselben in ihrem Geldschranke aufbewahre, daß aber die Beklagte in der Folge die Papiere veräußert und den Erlös zu eigenen Zwecken verwendet habe. In rechtlicher Beziehung ist der Anspruch schon im landgerichtlichen Verfahren auf die Grundsätze des Verwahrungsvertrags, der unerlaubten Handlung und der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt worden. Die Beklagte hat zwar eingeräumt, daß sie den größeren Teil der Papiere im Nennwert von 9300 ℳ erhalten habe, sie hat jedoch behauptet, daß die Übergabe nicht zur Aufbewahrung, sondern schenkungshalber erfolgt sei, und daß von den Papieren solche im Werte von 2000 ℳ im Interesse des Klägers selbst mit dessen Einverständnis verwendet worden seien. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, daß der Kläger keinen Anspruch aus Verwahrung habe, weil die Parteien anläßlich der Übergabe der Papiere überhaupt keinen Vertrag (weder Schenkung noch Verwahrung) miteinander haben schließen wollen, ihre Absicht vielmehr lediglich darauf gerichtet gewesen sei, die Papiere dem Zugriff der ersten Ehefrau des Klägers, von der Unterhalts- und Auseinandersetzungsansprüche zu befürchten gewesen seien, zu entziehen. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung ist vom BG. nicht besonders erörtert worden. Der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung ist wegen der vom BG. angenommenen Klageänderung zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des RG.: Die in Würdigung des Verhandlungsergebnisses getroffene Feststellung des BG., daß der Kläger der Beklagten die in Frage stehenden Wertpapiere nicht in Schenkungsabsicht übergeben habe, läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Dagegen ist, wie die Revision mit Recht rügt, die weitere Annahme des BG., daß die Parteien hinsichtlich der Wertpapiere keinen Verwahrungsvertrag geschlossen haben, nicht haltbar. Der Kläger hat, was nach dem Wegfall der behaupteten Schenkung gemäß dem Vorbringen der Parteien allein noch in Betracht kommt, die fraglichen Wertpapiere der Beklagten in der Absicht übergeben, daß die Beklagte sie in ihrem Geldschranke aufbewahren solle, und die Beklagte hat die Papiere in diesem Sinne an sich genommen. Diese Sachlage läßt mit Bestimmtheit die Einigung der Parteien dahin erkennen, daß die Beklagte die ihr übergebenen Papiere für den Kläger verwahren solle. Damit sind die Voraussetzungen eines Verwahrungsvertrags im Sinne des § 688 BGB. gegeben. Dieser Annahme steht selbstverständlich die Feststellung des BG. nicht entgegen, daß die Parteien mit der Aufbewahrung der Papiere im Geldschrank der Beklagten den Zweck verfolgt haben, die Papiere dem Zugriff der ersten Ehefrau des Klägers als dessen Gläubigerin zu entziehen. Daß eine Vergütung für die Aufbewahrung nicht vereinbart, auch die Aufbewahrung nach dem persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander nicht gegen eine Vergütung zu erwarten war, schließt die Annahme des Verwahrungsvertrags nicht aus, da derselbe, wie sich aus dem Gesetze ergibt (§ 690 BGB.), die Gewährung eines Entgelts nicht voraussetzt. Aus dem Verwahrungsvertrag ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, die hinterlegten Papiere dem Kläger auf dessen Verlangen zurückzugeben. Da die Beklagte, wie unstreitig ist, hierzu wegen der Veräußerung derselben nicht mehr imstande ist, so hat sie dem Kläger den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 280 BGB.). St. c. St., U. v. 13. Dez. 12, 201/12 III. — Stettin. [K.]

5. § 723 BGB. Unrentabilität als Kündigungsgrund.

Die Parteien haben im Dezember 1909 ein Abkommen getroffen, wonach die Beklagte auf die Dauer von 10 Jahren automatische Apparate ausschließlich für den Kläger herstellen

durfte; der Kläger hatte die für die Herstellung nötigen Angaben zu machen und durfte nur solche Apparate, die von der Beklagten hergestellt waren, vertreiben. Für jeden verkauften Apparat erhielt die Beklagte die festgesetzten Grundpreise; an dem Mehrerlöse war jeder Vertragsteil zur Hälfte beteiligt. Die Beklagte lieferte 13 Apparate, dann erklärte sie mit Schreiben vom 13. Oktober 1910 den Vertrag für aufgelöst. Der Kläger widersprach dem und klagte mit dem Antrage: „festzustellen, daß die Beklagte den aus der Nichterfüllung des Vertrags entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe". Das LG. gab der Klage statt; die Berufung blieb ohne Erfolg. Das RG. hob auf. Die Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ihr in Zukunft nicht nur keinen Vorteil bringen werde, sondern so schwere Verluste, daß ihr der wirtschaftliche Zusammenbruch drohe. Demgegenüber erklärt das BG., daß, wenn dies der Fall sei, so habe sich die Beklagte bei Eingehung des Vertrags verrechnet und die Folgen hiervon habe sie zu tragen. Diese Ansicht wird indessen der Vorschrift des § 723 nicht gerecht. Schon der Art. 125 HGB. a. F. und ferner für die stille Gesellschaft der Art. 262 a. a. O. gestatteten dem Gesellschafter aus „wichtigen Gründen" die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses durch vorzeitige Kündigung. Das Gesetz selbst zählte einzelne solcher Gründe auf, ohne daß damit andere Gründe ausgeschlossen wurden. Was im Einzelfalle als wichtiger Grund anzusehen, blieb dem freien richterlichen Ermessen überlassen, und das ROHG. erkannte für die stille Gesellschaft in der Entsch. Bd. 12 S. 100 an, daß unter Umständen auch die mangelnde Rentabilität eines Unternehmens zur vorzeitigen Kündigung berechtige, sofern es sich als ein unbilliges Verlangen darstelle, daß ein Inhaber das Handelsgewerbe mit Schaden fortführen solle. Dieselbe Beurteilung muß auch für die entsprechende Vorschrift des § 723 BGB. gelten. Wie dort, so hat auch hier der Richter (RG. 24, 136; 65, 37) freies Ermessen walten zu lassen, und dabei ist entscheidend, ob nach den gesamten Umständen des Falles dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise noch zugemutet werden kann. Unter diesem Gesichtspunkte können auch die dem Vertragsabschlusse vorgegangenen Besprechungen und Verhandlungen eine gewisse Bedeutung gewinnen. Das BG. lehnt, ohne daß es in eine nähere Würdigung der Umstände des Falles überhaupt eingetreten ist, die Anwendung des § 723 grundsätzlich ab. Dies ist rechtsirrig und deshalb war die Aufhebung des Urteils geboten. S. c. R., U. v. 11. Dez. 12, 248/12 V. — Celle. [K.]

6. § 839 BGB. Schadensersatzpflicht des Amtsrichters, der im Privatklageverfahren die Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses zu verfügen unterläßt.]

Auf eine Privatklage der Klägerin und ihrer Schwester wurde der Ingenieur D. am 13. Juli 1905 vom Schöffengericht I in B. wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 20 ℳ und in die Kosten des Verfahrens verurteilt. Der Angeklagte war bei der Verkündung des Urteils nicht anwesend, sondern durch einen Verteidiger vertreten. Das Urteil wurde ihm nicht zugestellt. Der Beklagte, damals Gerichtsassessor und Vorsitzender des Schöffengerichts, verfügte vielmehr, offenbar in der Meinung, eine Zustellung sei nicht erforderlich, noch am 13. Juli 1905 auf dem Sitzungsprotokoll die Wiedervorlegung der Akten nach einer Woche. Durch eine richterliche Verfügung vom 23. Juli 1905 wurde die Rechtskraft des Urteils festgestellt und die Vollstreckung angeordnet. Der Verurteilte bezahlte zunächst Strafe und Kosten, veranlaßte aber fünf Jahre später, im Oktober 1910, die nachträgliche Zustellung des Urteils und legte unter Bezugnahme auf die inzwischen eingetretene Verjährung des Vergehens Berufung ein. Um größeren Schaden zu vermeiden, ließ sich die Klägerin auf einen Vergleich ein. Nun verlangt sie den Ersatz ihres Schadens von dem Beklagten mit der Begründung, daß er schuldhaft unterlassen habe, für die Zustellung des Urteils zu sorgen. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen; ihre Revision hatte Erfolg. Das BG. stellt fest, daß nur die Verfügung vom 13. Juli 1905, nicht auch die Verfügung vom 23. Juli 1905 von dem Beklagten herrührt, und bestätigt die Abweisung der Klage aus dem Grunde, weil die Verfügung vom 13. Juli, die eine Entscheidung über die Rechtskraft nicht treffe, sondern nur vorbereiten solle, für die Entstehung des Schadens nicht ursächlich gewesen sei. Diese Begründung trifft aber nur für den Schaden zu, der durch die in der irrigen Annahme der Rechtskraft angeordnete Vollstreckung entstanden ist, also für den dem Verurteilten erwachsenen Schaden. Der Schaden der Klägerin beruht auf der Unterlassung der Zustellung des Urteils an den Angeklagten, die erforderlich war, um die Rechtskraft des Urteils herbeizuführen (StPO. § 355 Abs. 2; Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung 12 A § 267 Anm. 7, § 425 Anm. 2). Nun hatte freilich der Richter, der die Rechtskraft feststellen und die Vollstreckung anordnen wollte, nach §§ 481, 355 Abs. 2 StPO. auch die Zustellungsfrage zu prüfen und erforderlichen Falles die Nachholung der Zustellung zu veranlassen. Allein das schließt nicht aus, daß vor ihm eine andere Amtsperson die gleiche Pflicht hatte, und daß die Nichterfüllung dieser Pflicht den durch das Unterbleiben der Zustellung entstandenen Schaden mitverursacht hat. Da die Zustellung des Urteils an den Angeklagten, der der Verkündung nicht beigewohnt hat, erforderlich ist, um die Rechtskraft des Urteils herbeizuführen, ist sie nicht erst bei der Prüfung der Rechtskraft, sondern alsbald nach der Fertigstellung des Urteils anzuordnen. Wer sie anzuordnen hat, bestimmt die StPO. nicht ausdrücklich. Aus § 36 StPO. ergibt sich aber als Regel, daß die Zustellung von der Staatsanwaltschaft oder vom Richter anzuordnen oder zu „veranlassen" ist. Der Gerichtsschreiber kommt nur als bei der Ausführung mitwirkendes Organ in Betracht. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob nach den für die Zuständigkeit der Gerichtsschreiberei in Zustellungssachen maßgebenden Vorschriften der Gerichtsschreiber für die Ausführung der von Amts wegen erforderlichen Zustellungen auch dann zu sorgen hat, wenn die Zustellung nicht ausdrücklich angeordnet ist. Denn eine solche Verpflichtung des Gerichtsschreibers würde denjenigen, dem die Anordnung oder Veranlassung der Zustellung obliegt, nicht von der Pflicht befreien, für die richtige Behandlung der Sache zu sorgen. Da die Amtsanwälte — abgesehen etwa von Ladungen — für die Veranlassung von Zustellungen in der Regel nicht in Anspruch genommen werden sollen (vgl. die preußische Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. August 1879,

JMBl. S. 261 Art. 24), so kommt für die Anordnung von Urteilszustellungen im schöffengerichtlichen Verfahren nur der Richter in Betracht. Pflicht des Beklagten, der als Vorsitzender des Schöffengerichts zunächst mit der Sache befaßt war, war es daher, alsbald an die Fertigstellung des Urteils und, bevor er die Akten nach der Gerichtsschreiberei gab, zu prüfen, ob eine Zustellung des Urteils erforderlich war, und dann die Zustellung zu veranlassen, sei es, daß er sie ausdrücklich anordnete oder doch durch einen Zusatz zu der Abgabeverfügung zu erkennen gab, daß zunächst eine Zustellung des Urteils zu erfolgen habe. Dieser Verpflichtung hat der Beklagte zuwidergehandelt, indem er ohne einen auf die Notwendigkeit der Zustellung hindeutenden Zusatz bei der Abgabe der Akten verfügte, daß sie nach einer Woche wieder vorgelegt werden sollten, eine Verfügung, die sich nur daraus erklären läßt, daß der Beklagte von der irrigen Meinung ausging, das Urteil würde, falls nicht innerhalb dieser Frist Berufung eingelegt würde, ohne weiteres rechtskräftig werden (§ 355 Abs. 1 StPO.). Bei pflichtmäßigem Vorgehen des Beklagten wäre die Zustellung des Urteils schon damals erfolgt und der durch die Unterlassung der Zustellung bewirkte Schaden nicht eingetreten. Der Beklagte hat also durch sein Verhalten als Beamter die ihm — und zwar auch der am Privatklageverfahren beteiligten Klägerin gegenüber — obliegende Amtspflicht verletzt und dadurch den der Klägerin entstandenen Schaden mitverursacht. Seine Ersatzpflicht hängt noch davon ab, ob er *schuldhaft* gehandelt hat und ob die sonstigen Voraussetzungen des § 839 BGB. gegeben sind. R. c. Amtsrichter H., U. v. 4. Dez. 12, 207/12 III. — Berlin. [L.]

7. §§ 905 ff. BGB. Schadensersatz wegen Grundwasserentziehung?]

Die Beklagte hat seit 1905 auf einem von ihr erworbenen Wiesengelände bei T. zur Versorgung ihrer Einwohner mit Wasser eine „Grundwasserversorgungsanstalt" in Betrieb gesetzt. Der Kläger behauptet, daß durch diesen Betrieb und seine vielen Sammelbrunnen (deren äußerster 400 m von seiner Grenze entfernt liegt) seine Domäne T. infolge Absenkung eines Teiches, gänzlicher oder teilweiser Versiegung usw. von Brunnen, Austrocknung des Landes u. dergl. schwer geschädigt sei und auch künftig geschädigt werde. Seine Schadensersatzklage ist abgewiesen, die Revision zurückgewiesen. Die Revision kann keinen Erfolg haben, weil zurzeit keine gesetzliche Bestimmung besteht, wonach das dem Kläger nachteilige Verfahren der Beklagten mit dem Grundwasser gehindert werden kann. Der Revisionskläger erkennt selbst an, daß ihm die derzeitige Rechtsprechung im allgemeinen nicht günstig ist, er glaubt aber doch, daß eine wiederholte Prüfung der Tragweite der §§ 905 und 906 BGB. seiner Sache zum Siege verhelfen müsse. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren. Zum Grundstück gehört nach § 905 daselbst auch der Erdkörper unter der Oberfläche. Es ist nie bezweifelt worden, daß an sich der Grundeigentümer auch über das in seinem Grundstücke befindliche Grundwasser frei verfügen kann, und wenn er dies tut, wirkt er dabei unmittelbar nur auf sein eigenes Grundstück, nicht auf das seines Nachbars ein. Allerdings kann das letztere durch solche Verfügung mittelbar insofern mitbetroffen werden, als die Grab- und Pumparbeiten auf dem ersten Grundstück das unterirdische Wasser in ungewöhnlich rasche Bewegung setzen und dadurch und nach den Gesetzen des Grundwasserlaufs dem Nachbargrundstück das unterirdische Wasser ganz oder teilweise entziehen. Aber dies kann als eine vom Nachbar zu verbietende „Einwirkung" im Sinne des § 903 BGB. nicht angesehen werden. Immerhin ist anzuerkennen, daß hier ein Widerstreit zwischen den Vorteilen und Berechtigungen der beiden Nachbarn vorliegt, der gesetzgeberische Ausgleichung als wünschenswert erscheinen läßt; aber das BGB. hat zwar in verschiedenen anderen Beziehungen, nicht aber in diesem Stücke solche Ausgleichung vorgenommen. Vergeblich weist der Revisionskläger auf § 906 BGB. hin. Daß dieser nur übermäßige und nicht ortsübliche *Zu*führungen schädlicher Stoffe von einem Grundstück auf das andere verbietet, daß er aber nicht etwa *Ab*führungen, Entziehungen von Stoffen, insbesondere von Luft, Grundwasser u. dgl. untersagt, ist nach seinem Wortlaute und seiner Auslegung ohne weiteres anzunehmen. (Vgl. RG. in JW. 08, 142[12]; JW. 09 S. 161[10], 174[26].) Da im allgemeinen der § 907 BGB. über gefahrdrohende Anstalten sich dem § 906 anschließt und sich nur auf Anstalten, von denen Einwirkungen nach § 906 drohen, erstreckt, so kann auch er gegen Grundwasserentziehung nicht angewendet werden. (Vgl. RG. 51, 254.) Auch der § 909, der Grundstücksvertiefungen, die dem Boden des Nachbargrundstückes die Stütze entziehen, verbietet, kann nicht unmittelbar nach seinem Wortlaute herangezogen werden, wenigstens nicht gegen Brunnengraben, das an sich keine „Vertiefung" im Sinne des § 909 bildet. Dort, wo die Rechtsprechung das BGB. und insbesondere den § 909 auf Fälle angewendet hat, in denen durch Entziehung von Grundwasser (mit oder ohne Fließsand) Nachbarhäuser beschädigt wurden, handelte es sich um eigentliche Vertiefungen des Bodens, die dem Nachbargebäude die erforderliche Stütze entziehen. (Vgl. RG. bei Gruchot 54, 1014; JW. 10, 74[32]; RG. 62, 370.) Somit können im BGB. keine Bestimmungen gegen Grundwasserbenutzung als solche gefunden werden, wenn man von rein mutwilliger (schikanöser), etwa unter § 226 BGB. fallender, im gegebenen Falle aber nicht in Frage kommender Verfügung über das unterirdische Wasser absieht. Die Reichsgesetzgebung hat aber sogar ausdrücklich durch Art. 65 EGBGB. zu erkennen gegeben, daß sie die Ordnung dieses Rechtsstoffes der Landesgesetzgebung überläßt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Grundwasserverhältnisse dem vom angezogenen Art. 65 den einzelnen Bundesstaaten freigegebenen Gebiete des Wasserrechts angehören. (Vgl. Neuer Entwurf eines Preuß. Wassergesetzes §§ 178 bis 180 und Begründung hierzu in Nr. 9B der Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 21. Gesetzgebungsperiode 1912 S. 179, 180, 181 ff.; Bayerisches Wassergesetz vom 23. März 1907, GuVOBl. S. 157; Holtz, PrVerwBl. 32 S. 353, 268; Müller daselbst S. 522.) Der Art. 89 Ziff. 1b PrAGBGB. hat deshalb auch die die wasserrechtlichen Bestimmungen mitenthaltenden Paragraphen des achten Titels Tl. I ALR., darunter die §§ 125 bis 131 daselbst ausdrücklich aufrechterhalten. Wenn die Begründung zu dieser Ausführungsbestimmung es in höchst vorsorglicher Weise der Rechtsprechung überlassen hat, festzustellen, inwieweit

etwa das BGB. jenen preußisch-rechtlichen Vorschriften entgegensteht, so kann im gegebenen Falle die Rechtsprechung nur verneinen, daß das BGB. dem Landesgesetze entgegensteht. Von den hier in Frage kommenden Vorschriften trifft der § 128 I, 8 ALR. den vorliegenden Fall überhaupt nicht. Der § 129 daselbst verbietet zwar Anlagen, wodurch die schon vorhandenen Brunnen des Nachbars verunreinigt oder unbrauchbar gemacht werden, aber der § 130 alloa enthält die Ausnahmebestimmung, daß ohne besonderes Untersagungsrecht Brunnengraben, wodurch dem Nachbar das Wasser entzogen wird, nicht verwehrt werden kann. Auf Brunnengraben zum Hausgebrauch ist diese Bestimmung nicht eingeschränkt und das ihr in § 131 a. a. O. beigefügte Verbot des Brunnengrabens innerhalb dreier Werkschuh von der Grenze ist in vorliegender Sache nicht anwendbar. (Vgl. RG. 16, 229; 26, 224; 35, 170.) Somit besteht zurzeit weder eine bürgerlich-rechtliche noch eine preußisch-rechtliche Gesetzesvorschrift, worauf sich die gegenwärtige Klage stützen könnte. Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde B., U. v. 7. Dez. 12, 280/12 V. — Breslau. [L.]

8. § 1182 BGB. Zur Auslegung des § 1182 BGB.

Der BerR. nimmt zwar an, daß die C., weil die Beklagte ihr gegenüber in dem Tauschvertrage die Verpflichtung zur Tilgung der in Rede stehenden Gesamthypothek der Firma von der M. von 210 000 ℳ übernommen habe, von der Beklagten, soweit die Hypothekengläubigerin aus den Grundstücken der C. befriedigt worden sei, Ersatz verlangen könne. Jedoch erachtet er die Pfändung und Überweisung dieses Ersatzanspruches für die Klägerin als unwirksam, weil nach § 1182 BGB. zugleich mit dem Anspruch auch die Hypothek bis zur Befriedigungssumme kraft Gesetzes auf die C. übergegangen sei, daher gemäß § 830 ZPO. zur Pfändung außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefes an die Klägerin erforderlich gewesen wäre, die Klägerin aber eine solche Briefübergabe trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht habe behaupten können. — Die Revision macht hiergegen geltend, nach § 1182 BGB. gehe zur Sicherung des von der Zwangsversteigerung allein betroffenen Eigentümers die an dem mithaftenden Grundstück bestehende Hypothek in Höhe des Ersatzanspruchs auf den ersatzberechtigten Eigentümer über, nicht aber erwerbe dieser etwa eine Hypothek an dem mithaftenden Grundstück für seine Ersatzforderung. — Es ist jedoch dem BerR. beizutreten. Nach § 1181 Abs. 1, 2 BGB. erlischt eine Gesamthypothek, wenn der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.) aus einem der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke befriedigt wird, an sämtlichen Grundstücken. Hiervon enthält § 1182 BGB. eine Ausnahme: Soweit der Eigentümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über. Die rechtliche Natur dieser auf den ersatzberechtigten Eigentümer übergehenden Hypothek ist in der Rechtslehre streitig. Nach der einen Meinung verbindet sich das dingliche Recht stets mit der Ersatzforderung dergestalt, daß es fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Eine andere Ansicht erachtet in dem Fall, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der der bisherigen Gesamthypothek zugrunde liegenden Forderung ist, das übergehende hypothekarische Recht ebenfalls als Hypothek für die Ersatzforderung, nimmt dagegen an, daß, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer nur dinglich für die bisherige Gesamthypothek haftete, er die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches erlange. Nach einer dritten Meinung verbindet sich das hypothekarische Recht niemals mit der Ersatzforderung, vielmehr ist das Bestehen dieser lediglich Voraussetzung für den Übergang jenes Rechtes, und weiter wird angenommen, daß die Hypothek, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, als Hypothek für die ursprüngliche Forderung, andernfalls als Grundschuld in Höhe des Ersatzanspruchs übergeht. Eine vierte Ansicht endlich erachtet die übergehende Hypothek in jedem Falle als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches. Vorliegend ist die C., deren Grundstücke zwangsversteigert worden sind, zugleich persönliche Schuldnerin der ursprünglichen Hypothekenforderung. Der Klaganspruch ist darauf gestützt, daß die Gläubigerin von der M. in Höhe von 32 477,06 ℳ aus den Versteigerungserlösen befriedigt worden sei und daß deswegen der C. zu diesem Betrage auf Grund des Tauschvertrages ein Ersatzanspruch gegen die Beklagte zustehe; hiervon wird der Teilbetrag von 5000 ℳ geltend gemacht. Ist jenes richtig, so ist die Hypothekengläubigerin in Höhe des genannten Betrages nicht nur wegen ihrer Hypothek, sondern, da aus dem Vermögen des persönlichen Schuldners die Leistungen bewirkt worden sind, auch wegen ihrer Forderung befriedigt, und ist diese gemäß § 362 BGB. erloschen. Daß im Falle des Bestehens eines Ersatzanspruches gegen den Eigentümer des für eine Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks die aus dem Erlöse des anderen (dem persönlichen Schuldner gebörenden) Grundstücks getilgte Hypothekenforderung als fortbestehend zu gelten habe, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Deshalb ist die zuletzt erwähnte Ansicht, daß auch in solchem Falle die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches bestehe, von vornherein abzulehnen, zumal die Hypothekenforderung nicht eine dem Ersatzberechtigten als nunmehrigen Hypothekengläubiger gegen sich selbst zustehende Forderung sein kann. Die dritte Ansicht folgert für diesen Fall aus dem Erlöschen der Forderung, daß die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück zur Grundschuld werde und in dieser Gestalt in Höhe des Ersatzanspruches auf den Ersatzberechtigten übergehe. Wäre diese Ansicht richtig, so würde vorliegend die Pfändung des Ersatzanspruches rechtswirksam sein. Zwar würde die Grundschuld, in die sich die Hypothek an dem Grundstück der Beklagten umgewandelt hätte und die auf die C. übergegangen wäre, ebenfalls zur Sicherung des Ersatzanspruches der C. dienen, und ferner wäre das Bestehen des Ersatzanspruches Voraussetzung für den Übergang der Grundschuld auf die C. Aber die Grundschuld wäre ein selbständig neben dem Ersatzanspruch bestehendes Recht (vgl. RG. 78, 65), und für den Ersatzanspruch bestände nicht im Sinne des § 830 ZPO. eine Hypothek. Daher würde zur Wirksamkeit der Pfändung des Ersatzanspruches gemäß § 829 ZPO. der Pfändungsbeschluß genügen und die Übergabe des Hypothekenbriefs nicht erforderlich sein. Allein eine Hypothek verwandelt sich nach § 1177

Abs. 1 Satz 1 BGB. nur dann in eine Grundschuld, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Eine solche Vereinigung würde stattfinden, wenn der ersatzpflichtige Eigentümer zufolge Erlöschens der Gesamthypothekenforderung die Hypothek an seinem Grundstück gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwerben würde. Dies ist aber nach § 1182 BGB. nicht der Fall. Vielmehr geht die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück auf den ersatzberechtigten Eigentümer des anderen zwangsversteigerten Grundstücks über. Eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person tritt also nicht ein. Da nun nach § 1182 BGB. die „Hypothek" auf den Ersatzberechtigten übergehen soll, eine Hypothek aber gemäß § 1113 BGB. erfordert, daß mit ihr eine durch sie gesicherte Forderung verbunden ist, und im Falle der Befriedigung des Gläubigers aus dem zwangsversteigerten Grundstück des persönlichen Schuldners auch wegen der Hypothekenforderung diese erlischt, so ergibt sich für diesen hier gegebenen Fall der notwendige Schluß, daß die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung verbindet und fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Würde die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandeln, so würden nach § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzpflichtigen aber bestehen Rechtsbeziehungen nur nach Maßgabe des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen zufolge Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück des Ersatzberechtigten der Ersatzanspruch erwächst, und Zweck der Vorschrift des § 1182 BGB. ist: der Ersatzberechtigte, aus dessen Grundstück der Hypothekengläubiger Befriedigung gesucht hat, soll nicht lediglich auf einen unsicheren schuldrechtlichen Anspruch gegen den ersatzpflichtigen Eigentümer des andern für die bisherige Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks angewiesen sein, sondern durch die Hypothek an diesem Grundstück Sicherung für seinen Anspruch erhalten (Prot. der 2. Kommission Bd. 3 S. 626). Daher müssen die Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen, die für die Ersatzforderung gelten, auch für die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek maßgebend sein, und kann die Vorschrift des § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden. — Diesem Ergebnis würde allerdings, wenn die erwähnte zweite Ansicht richtig wäre, daß der ersatzberechtigte Eigentümer, falls er nicht zugleich persönlicher Schuldner sei, die Hypothek für die ebenfalls auf ihn übergehende ursprüngliche Hypothekenforderung erlange, das Bedenken entgegenstehen, daß dem § 1182 BGB. hinsichtlich der durch die übergehende Hypothek gesicherten Forderung verschiedene Bedeutung beigelegt werden müßte, je nachdem der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner wäre oder nur dinglich für die Hypothek haftete. Jedoch auch der zweiten Ansicht ist nicht beizustimmen. Im § 1182 BGB. ist zwischen dem Falle, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, und dem anderen, daß er nur dinglich für die Gesamthypothek haftete, nicht unterschieden, und ist von der ursprünglichen Hypothekenforderung überhaupt nicht die Rede. Einerseits ist nur über den Übergang der Hypothek, des dinglichen Rechtes, Bestimmung getroffen, anderseits ist allgemein dieser Übergang lediglich von dem Bestehen eines Ersatzanspruches abhängig gemacht und somit die übergehende Hypothek lediglich zu dem Ersatzanspruch in Beziehung gesetzt. Danach ist für beide vorgenannte Fälle gleichmäßig anzunehmen, daß die übergehende Hypothek sich kraft Gesetzes mit dem Ersatzanspruch verbindet und daß § 1182 BGB. dahin zu verstehen ist: soweit ein Ersatzanspruch des von der Zwangsversteigerung betroffenen Eigentümers besteht, geht die Hypothek an dem anderen dem Ersatzpflichtigen gehörenden Grundstück auf den Ersatzberechtigten dergestalt über, daß sie als Hypothek für die Ersatzforderung besteht und der Ersatzpflichtige der persönliche Schuldner dieser durch sie gesicherten Hypothekenforderung ist. (Wird noch weiter ausgeführt.) D. c. Ph., U. v. 7. Dez. 12, 223/V 12. — Berlin. [K.]

9. §§ 1371, 1427 BGB. Fortbestand der Pflicht der Ehefrau zur Beitragsleistung bei Aufhebung der Gemeinschaft.

Die Streitteile sind Eheleute; die Eheschließung hat am 17. Februar 1910 stattgefunden, Kinder sind nicht vorhanden. Durch einen vor der Heirat geschlossenen Ehevertrag ist das gesamte Vermögen der Braut als Vorbehaltsgut erklärt und als der von ihr zu leistende Beitrag zur Bestreitung des gesamten ehelichen Aufwands der Betrag von jährlich 10000 ℳ, zahlbar in Vierteljahrsraten von 2500 ℳ, festgesetzt worden. Einige Monate nach der Eheschließung hat die Beklagte den Kläger verlassen; sie lebt seitdem von ihm getrennt und hat die Zahlung des vorerwähnten Beitrags eingestellt. Mit der Klage hat der Mann die Zahlung der beiden Vierteljahrsraten für 1. Januar und 1. April 1911 von zusammen 5000 ℳ verlangt. Das LG. hat der Klage entsprochen, das OLG. dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Nach §§ 1371, 1427 BGB. hat die Frau, welche Vorbehaltsgut besitzt, dem Manne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten; diese Verpflichtung ist für den Streitfall auch durch Vertrag festgelegt. Der Streit dreht sich darum, ob die bezeichnete Verpflichtung der Frau wegfalle, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben sei. Das BG. glaubt die Beitragspflicht der Beklagten verneinen zu sollen, weil nach den besonderen Umständen des Falles von einem ehelichen Aufwande überhaupt keine Rede mehr sein könne; es erwägt hierzu: Gemeinschaftliche Kinder seien nicht vorhanden, die Beklagte habe den Kläger anfangs September 1910 verlassen und lebe seitdem von ihm getrennt, der Hausstand der Parteien sei länger als ein Jahr hindurch aufgelöst, die gemeinschaftliche Wohnung geräumt, die Möbel befänden sich nicht mehr im Besitz des Klägers, der eine Junggesellenwohnung außerhalb seines früheren Garnisonortes bezogen habe; der Lebenszuschnitt, wie er hiernach sich gestaltet habe, sei ein völlig anderer geworden, als ihn die eheliche Lebensgemeinschaft der Parteien mit sich gebracht habe. Dabei läßt aber das BG. außer acht, daß diese ganze Änderung des Lebenszuschnittes unverkennbar erst die Folge der Einstellung der Beitragsleistung seitens der Beklagten gewesen ist und deshalb unmöglich dazu dienen kann, die Berechtigung ihres Verhaltens darzutun. Es ist vielmehr mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß ebenso, wie beim gesetzlichen Güterstande das dem Manne zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute der Frau durch die

Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht beeinträchtigt wird, auch die Verpflichtung der Frau zur Leistung eines Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes fortbesteht, wenn die Frau, sei es auch berechtigterweise, die Herstellung der Gemeinschaft verweigert. Wenn das BG. meint, die Begründung des Urteils (RG. 67, 1 ff.) sei wohl nicht allgemein zu verstehen, sondern nur unter Anwendung auf den damaligen Fall, bei welchem wegen des Vorhandenseins gemeinschaftlicher Kinder noch von einem ehelichen Aufwande habe gesprochen werden können, so ist demgegenüber auf das inzwischen ergangene Urteil (JW. 08, 110[9]; SeuffArch. 63, 278) hinzuweisen. Diese Entscheidung ist auf der Grundlage ergangen, daß gemeinschaftliche zum Haushalt gehörige Kinder nicht vorhanden waren, und auch für diesen Fall ist daran festgehalten worden, daß die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung ist. Z. c. Z., U. v. 2. Dez. 12, 343/12 IV. — Kiel. [L.]

10. § 2241 Ziff. 1 BGB. Unrichtige Datierung des Protokolles über Errichtung eines Testamentes.]

Was zunächst den vom Kläger behaupteten Formfehler des Testaments anlangt, so bestand nach der besonderen Beschaffenheit des Falles die Möglichkeit, den Urteilen der Vorinstanzen im Ergebnisse beizutreten. Grundsätzlich ist allerdings mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB.: „Das Protokoll muß enthalten: 1. Ort und Tag der Verhandlung" — die Bedeutung eines zwingenden Gebots hat, durch das die richtige Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung vom Gesetze gefordert wird. Schon der Wortlaut läßt hierüber keinen Zweifel. Es entspricht dies aber auch dem Wesen des Protokolls als einer öffentlichen Urkunde, für die das Gesetz nicht öffentlichen Glauben und prozeßrechtliche Beweiskraft in Anspruch nehmen könnte, ohne ihre Entstehung aufs strengste unter das Gebot der Urkundenwahrheit zu stellen. Ist die Beurkundung unrichtig — ein Fall, der mit einer auf bloßer Unvollkommenheit des Ausdrucks beruhenden Unklarheit nicht verwechselt werden darf —, so müssen die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen in Ansehung der sämtlichen durch §§ 2240, 2241 Nr. 1 bis 3 als notwendig vorgeschriebenen Bestandteile des Protokolls über die Testamentserrichtung die gleichen sein. Es fehlt alsdann an den vom Gesetze verlangten richtigen Angaben, die Unrichtigkeit ist mit dem gänzlichen Mangel einer Angabe gleichbedeutend und, so wenig die anderweite Beweisbarkeit nicht beurkundeter Umstände und Verhandlungsvorgänge zur Ausfüllung der etwa vorhandenen Lücken dienen könnte, läßt sich das nachweisbar Richtige als beurkundet an die Stelle der unrichtigen Beurkundung setzen. Betrifft daher der Mangel eine vom Gesetze verlangte protokollarische Feststellung, die sich auf den Akt der Testamentserrichtung in seiner Gesamtheit erstreckt, wird also der Beweis erbracht (zu § 2241 Nr. 1), daß die Verhandlung an einem anderen Orte oder an einem anderen Tage stattgefunden hat, oder (zu § 2241 Nr. 2), daß die Erklärung von einer anderen Person als dem bezeichneten Erblasser abgegeben worden ist, so sind die von dem Gesetze an die rechtswirksame Errichtung eines öffentlichen Testaments gestellten Anforderungen unerfüllt geblieben und der Errichtungsakt ist seinem ganzen Umfange nach nichtig. Nur bei der Beurkundung eines mündlich erklärten letzten Willens (§§ 2238, 2241 Nr. 3) kann in Rücksicht auf die mögliche Zerlegbarkeit der Erklärung in eine Mehrheit von letztwilligen Verfügungen (§ 2085) das Testament wenigstens zu einem Teile bei Bestand bleiben. Mit diesen Ausgangserwägungen weicht der erkennende Senat des RG. von dem BU. insofern ab, als der BerR. durch einen Hinweis auf das Urteil des III. ZS. vom 16. Dezember 1910 (RG. 74, 421 ff.) sich die in den Gründen dieses Urteils enthaltenen Darlegungen zu eigen gemacht hat. Der erkennende Senat glaubt aber die Bedenken gegen die im bezeichneten Urteile vom 16. Dezember 1910 dargelegte Rechtsauffassung hier nicht weiter verfolgen zu sollen, weil es für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf eine grundsätzliche Stellungnahme zu der zweifelhaften Rechtsfrage nicht ankommt. Schon in seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Senat anerkannt, daß eine unrichtige Angabe des Ortes der Verhandlung bei öffentlichen Testamenten dann für unschädlich erachtet werden kann, wenn sich für die Bestimmung des richtigen Datums aus dem Protokolle selbst genügender Anhalt gewinnen läßt. (Folgen Zitate.) Dies wird man nun freilich für das hier in Rede stehende Protokoll deshalb allein nicht annehmen können, weil sich in ihm die wörtliche Wiedergabe der vom Erblasser auf die verschlossene Testamentsurkunde gesetzten Aufschrift mit dem richtigen Datum (27. September 1909) vorfindet, während das Protokoll selbst ein unrichtiges Datum (25. September) an der Spitze trägt. Aber zum mindesten ergibt hiernach das Protokoll selbst Zweifel über das wirkliche Datum, und es handelt sich nur um eine Klarstellung des Protokolls, wenn aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die Richtigkeit der einen oder der anderen Tagesbezeichnung entnommen wird. Diesen Schritt über seine bisherige Rechtsprechung hinaus glaubt der Senat in Übereinstimmung mit dem vom III. ZS. im bezeichneten Urteil eingenommenen Standpunkt unbedenklich tun zu können. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. W. und Gen., U. v. 12. Dez. 12, 351/12 IV. — Stuttgart. [K.]

Handelsgesetzbuch.

11. §§ 115, 126 HGB. Rechtskreis der Gesellschafter.]

Der verstorbene Ehemann der Klägerin, der in Hamburg ansässig war, betrieb unter der Firma R. & H. V. ein Geschäft in Hamburg und unter derselben Firma ein solches gleichzeitig in Hagen i. W. Die erstgenannte Firma war Exportagent der letzteren. Im Jahre 1904 nahm er den Beklagten, der bis dahin in der Hamburger Firma angestellt war, als offenen Gesellschafter in diese Firma auf. Der Vertrag ist für die Zeit bis 31. Dezember 1914 geschlossen. Dabei ist bestimmt, daß, falls eine andere Vereinbarung nicht zustande kommt, der klägerische Ehemann am 1. Januar 1915 das Geschäft mit der Firma wieder übernimmt. In § 9 lautet es: Wenn Herr V. während der Dauer des Vertrages verstirbt, so treten seine Erben oder eine von denselben namhaft gemachte, Herrn L. genehme Persönlichkeit an Stelle des Verstorbenen in den Vertrag ein. V. ist am 7. April 1909 verstorben. Die Witwe setzt mit den hinterlassenen 8 Kindern die Gütergemeinschaft fort. Sie ist alleinige Inhaberin des Geschäfts in Hagen geworden und beansprucht dem Beklagten gegenüber, in die Hamburger offene Handelsgesellschaft an Stelle ihres ver-

storbenen Ehemanns einzutreten. Beklagter bestreitet ein solches Recht der Klägerin. In dem darüber erwachsenen gegenwärtigen Prozeß sind noch andere Streitfragen aufgetreten. Durch das mit der Revision angefochtene Teilurteil ist über folgenden Punkt entschieden. Durch Schreiben vom 24. September 1910 hat der Beklagte namens der Firma der Hagener Firma die Vertretung derselben aufgekündigt. Die Klägerin hat darauf in Vertretung der Hamburger Firma mit ihrem in der Hagener Firma angestellten Prokuristen den Agenturvertrag am 21. März 1911 erneuert. Die Klägerin hat an erster Stelle beantragt, den Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, daß ihr Eintritt in die Firma in das Handelsregister eingetragen wird, sodann: unter der Feststellung, daß die von dem Beklagten der Firma R. & H. V. in Hagen gegenüber ausgesprochene Kündigung des Vertretungsverhältnisses ungültig ist, auch den Beklagten zu verurteilen, die Vertretung für die genannte Firma in der bis zum September 1910 üblichen Weise für die hiesige Firma fortzuführen. Das LG. Hamburg, Kammer 9 für Handelssachen, hat durch Teilurteil diesen Klagantrag abgewiesen. Das HanfOLG. hat durch Teilurteil erkannt: es wird festgestellt, daß Beklagter die der Firma R. & H. V. gegenüber erklärte Kündigung des Vertretungsverhältnisses nicht geltend machen darf. Aus den Gründen des RG.: Die Revision rügt Verletzung des § 115 HGB. Sie meint, daß bei Handlungen, welche sich gegen einen der Gesellschafter richten, diesem Gesellschafter kein Recht des Widerspruchs zustehe. Das ist nicht richtig. In dem Gesetz steht nichts davon und die Natur der Sache spricht nicht dafür, sondern dagegen. Es mag sein, daß, wenn ein Gesellschafter zugleich Schuldner der Gesellschaft ist und es die Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft gegen ihn gilt, sein Widerspruch ohne Bedeutung ist. So Staub § 115 Note 4 a. E. Davon ist hier nicht die Rede. Es handelt sich vielmehr um einen Akt kaufmännischer Disposition, bei dem der Wille des auch mit seiner Rechtssphäre außerhalb der Gesellschaft beteiligten Mitglieds eher noch besonders berücksichtigt zu werden verdient. Im übrigen mag die Entscheidung des Vorderrichters — stellt man sich auf seinen Standpunkt, daß die Kündigung das Vertragsverhältnis mit der Hagener Firma aufgelöst hat — bedenklich erscheinen. (Wird dargelegt.) Gleichwohl ist die Revision zurückzuweisen, weil schon das nicht anerkannt werden kann, daß die Kündigung wirksam gewesen ist. Es ist richtig, daß jeder geschäftsführende Gesellschafter volle Vertretungsmacht besitzt, und was er tut, wird weder dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer Gesellschafter ihm darin widersprochen hat, noch dadurch, daß er dem Dritten gegenüber nachträglich widerspricht. Wenn aber der widersprechende Gesellschafter gegenwärtig ist und gleichzeitig dem Dritten seinen Widerspruch erklärt, dann heben sich allerdings die widersprechenden Erklärungen auf und es geschieht nichts. So lag es in Wahrheit auch hier, wo der Beklagte wußte, daß die Klägerin mit der Kündigung nicht einverstanden war, wo die widersprechende Gesellschafterin zugleich diejenige war, an welche die Kündigungserklärung gerichtet werden mußte, wo also die Erklärung gar nicht anders erfolgen konnte, als in Gegenwart des widersprechenden Gläubigers, der hier seinen Widerspruch nicht erst noch zu erklären brauchte. Vgl. Behrendt, Handelsrecht I S. 537; Staub § 126 Note 11; Bolze 9, 471. Somit hätte nichts im Wege gestanden, ganz nach dem Klagantrag zu erkennen. Daß das nicht geschehen ist, beschwert jedenfalls nicht den Beklagten. L. c. V., U. v. 11. Dez. 12, 80/12 I. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

12. § 322 ZPO. Umfang der Rechtskraft bei einem Urteil auf Rechnungslegung.]

Das BG. ist davon ausgegangen, durch das rechtskräftige Urteil vom 4. Februar 1908 sei auch für den jetzigen Abschnitt des Rechtsstreits betreffend Zahlung der Klageforderung in bindender Weise festgestellt, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bestanden habe und daß der Beklagte als Geschäftsführer dieser Gesellschaft dem Kläger gegenüber zur Rechenschaftsablage verpflichtet sei bzw. gewesen sei. Gleichwohl hat das BG. mehrere von dem Beklagten gegen das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses vorgebrachte Einwendungen besonders gewürdigt und für unbegründet erklärt. Diese Entscheidung wird mit der Begründung angefochten, sie verletze den § 322 ZPO. Denn durch das Urteil vom 4. Februar 1908 bzw. vom 22. Dezember 1906 sei nichts weiteres rechtskräftig festgestellt als die Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung; es sei daher im weiteren Verfahren, welches die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung zum Gegenstande habe, die Voraussetzung dieses Anspruchs, also das Bestehen der Gesellschaft von neuem zu erörtern und festzustellen. Die Rüge kann als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Richtig ist, daß die Rechtskraft eines Urteils, insbesondere auch eines Teilurteils, gemäß § 322 ZPO. nicht weiter reicht, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Gegen diesen Grundsatz hat aber das BG. auch nicht verstoßen. Unbedenklich können die Parteien in einem Verfahren nach § 254 ZPO. den ganzen Streitstoff mit Einschluß der Frage, ob das den verbundenen Klagen zugrunde gelegte Verhältnis besteht, zum Gegenstand der Entscheidung machen. Nun hat der Kläger mit der Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm einen Rechnungsabschluß über die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft zum Betrieb eines Baggereigeschäfts vorzulegen und den auf Grund dieses Rechnungsabschlusses sich ergebenden Gewinn zu verteilen. In dem dem rechtskräftigen Urteile zugrunde liegenden Verfahren drehte sich der Streit der Parteien wesentlich um die Frage, ob zwischen ihnen eine Gesellschaft bestehe, während der Beklagte nicht bestritt, daß er, das Bestehen einer Gesellschaft vorausgesetzt, die Geschäfte der Gesellschaft geführt habe. Unter diesen Umständen war die Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung eine Frage von nebensächlicher, untergeordneter Bedeutung und ergab sich mit rechtlicher Notwendigkeit aus dem Bestehen einer Gesellschaft von selbst. Wenn nun bei solcher Sachlage das LG. unter Bestätigung des BG. den Beklagten der Klage entsprechend zur Vorlegung eines Rechnungsabschlusses *über die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft* verurteilt hat, so hat es damit nicht etwa bloß in den Gründen, sondern in der Urteilsformel selbst das Bestehen einer Gesellschaft zwischen den Parteien festgestellt. Diese Feststellung ist somit nicht bloß ein *Entscheidungsgrund*, sondern ein *Bestandteil der Entscheidung selbst* geworden, und deshalb kommt auch diesem Teile der Entscheidung Rechtskraft zu. In diesem Sinne

sind denn auch ohne Rechtsirrtum die erwähnten Urteile übereinstimmend von den beiden Instanzgerichten, welche sie erlassen haben, verstanden worden. F. c. F., U. v. 10. Dez. 12, 334/12 II. — Stuttgart. [K.]

13. §§ 323, 287 ZPO. Berücksichtigung der Möglichkeit einer Besserung bei Ansprüchen auf Rente.]

Das BG. verkennt nicht, daß die gehörten Sachverständigen dem Kläger eine Besserung seines Leidens in Aussicht stellen, wenn er den Prozeß hinter sich habe und seine Arbeit wiederaufnehme, es hebt sogar hervor, daß Professor M. davor warne, dem Kläger eine fortlaufende Rente zu bewilligen. Gleichwohl glaubt es eine solche in Höhe von 1600 ℳ zusprechen zu müssen, weil aus den Gutachten keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen seien, daß die Heilung und die völlige Erwerbsfähigkeit des Klägers mit dem Ablaufe von fünf Jahren nach dem Unfall gegeben sein werde. Es lasse sich hierfür kein bestimmter Zeitpunkt mit irgendwelcher Wahrscheinlichkeit festsetzen, und daher scheine es, zumal auch die Möglichkeit einer Abänderung der Entscheidung gemäß § 323 ZPO. nicht ausgeschlossen sei, richtiger zu sein, dem Kläger bis zum vollendeten 65. Lebensjahre eine Rente zuzuerkennen. Mit Recht beanstandet die Revision diese Ausführungen. Die Klage aus § 323 ist nach Abs. 2 daselbst nur zulässig, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung der nach Abs. 1 erheblichen Umstände eingetreten ist. Möglichkeiten, die zur Zeit des Urteils ersichtlich sind, müssen als solche gewürdigt und dürfen nicht einer späteren Entscheidung überlassen werden. Weiter enthält es, wie die Revision zutreffend rügt, eine Verkennung des § 287 ZPO., wenn sich der Vorderrichter deswegen, weil er den Zeitpunkt der völligen Genesung des Klägers nicht sicher bestimmen kann, verpflichtet glaubt, ihm eine Rente bis zu dem Zeitpunkte zusprechen zu müssen, in dem er nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge erwerbsunfähig geworden sein würde. Wie der Senat bereits in einem Urteile vom 27. September 1909, Rep. VI 401/08, ausgesprochen hat, läßt sich zwar der Verlauf einer Krankheit niemals mit völliger Sicherheit im voraus feststellen, wohl aber das, was nach der allgemeinen Erfahrung einzutreten pflegt. Im vorliegenden Falle hatte sich das BG. unter Würdigung aller gegebenen Umstände, insbesondere der Gutachten, gemäß § 287 cit. nach freier Überzeugung darüber schlüssig zu machen, welche Rente es dem Kläger zusprechen wollte und auf wie lange, dagegen die Möglichkeit einer künftigen Änderung seiner Entscheidung außer Betracht zu lassen. Pr. Fiskus c. S., U. v. 14. Dez. 12, 413/12 VI. — Düsseldorf. [K.]

Konkursordnung.

14. § 30 KO. Gläubigerbenachteiligung.]

Der jetzige Gemeinschuldner M., über dessen Vermögen am 3. Dezember 1908 der Konkurs eröffnet worden ist, hat am 4. September 1908 mit der Delkredere- und Treuhand-Aktiengesellschaft in F. einen „Kreditvertrag gegen Diskontierung von Außenständen" geschlossen. Daraufhin zahlte diese Gesellschaft an den beklagten Kreditverein, der gegen den jetzigen Gemeinschuldner wegen einer Wechselforderung von 5000 ℳ ein Urteil erwirkt hatte, am 21. November 1908 5000 ℳ und am 25. desselben Monats 366 ℳ 24 ₰ und zwar gegen Abtretung dieser Forderung. Auf Grund des § 30 Ziff. 1 und 2 KO. fordert der Konkursverwalter Herauszahlung dieser Beträge zur Konkursmasse. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. legt den von dem Gemeinschuldner mit der Treuhand-Gesellschaft geschlossenen Vertrag dahin aus, daß ersterer die Außenstände im ungefähren Betrag von 300 000 ℳ der Gesellschaft „nicht gegen einen Übertragungspreis zu Eigentum, sondern gegen Krediteinräumung zur Sicherung übertragen" hat. Er verneint deshalb, daß die Befriedigung des Beklagten unmittelbar aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erfolgt sei. Insoweit hat die Revision das BU. nicht bemängelt und sind auch von Amts wegen Bedenken nicht geltend zu machen. Dasselbe gilt von der weiteren Annahme des BerR., daß die Gesellschaft die Zahlungen nicht aus „etwaigen Einzügen der sicherungsweise übertragenen Forderungen", sondern nur eigenen Mitteln geleistet habe und dadurch für M. in Vorschuß gegangen ist. Dagegen geben die weiteren Ausführungen des BerR., mit denen er seine Entscheidung begründet, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Für die Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß der Gemeinschuldner auf Grund des Vertrags der Treuhand-Gesellschaft den Auftrag zur Befriedigung des Beklagten erteilt und daß diese dementsprechend den Auftrag ausgeführt hat. Bei einer solchen Sachlage kann aber dem BerR. darin nicht beigetreten werden, daß durch die Erteilung und die Ausführung des Auftrags weder in bezug auf die Aktiv- noch auf die Passivmasse eine für die Konkursgläubiger ungünstigere Lage eingetreten sei. Der BerR. verkennt nicht, daß auch bei Bezahlung eines einzelnen Konkursgläubigers mit fremden Mitteln, sofern sie für Rechnung des zum Ersatz verpflichteten Gemeinschuldners erfolgt, darin eine Benachteiligung der übrigen Konkursgläubiger liegen kann, daß die auf Grund der Zahlung entstehende Ersatzforderung eine schwerere Belastung der Masse nach sich zieht. Der BerR. meint aber, daß nach dem Vorbringen des Klägers eine schwerere Belastung, gleichwie in dem Fall RG. 48, 148, so auch vorliegend nicht gegeben sei. Diese letztere Annahme beruht auf einer Verletzung des § 286 ZPO. und des § 30 KO. Der BerR. übersieht, daß der zur Entscheidung stehende Fall sich dadurch von jenem Fall wesentlich unterscheidet, daß hier der Gemeinschuldner M. vertragsgemäß der mit der Befriedigung des Beklagten beauftragten Treuhand-Gesellschaft für ihre Ersatzansprüche durch die Übertragung von Forderungen Sicherung bestellt hatte. Wenn auch weder durch das infolge der auftragsmäßigen Befriedigung des Beklagten bewirkte Entstehen einer Ersatzforderung noch durch die Abtretung des beklagtischen Anspruchs, bezüglich deren für die Revisionsinstanz übrigens gleichfalls zu unterstellen ist, daß sie auf Wunsch des Gemeinschuldners zum Zwecke des Vorgehens gegen die übrigen mitverurteilten Wechselschuldner erfolgt sei, eine Veränderung in der Höhe der Passiva zum Nachteil der Konkursgläubiger nicht eingetreten ist, so ist doch dadurch, daß die Gesellschaft auf die ihr auf Grund des Vertrags erteilte Anweisung hin an den Beklagten Zahlung leistete, für sie, wie der BerR. selbst ausführt, das Recht erwachsen, sich in Höhe dieser ihrer Zahlung aus dem ihr übertragenen Forderungen zu befriedigen. Durch die Erteilung des Zahlungsauftrags und seiner Ausführung gelangte das der Treuhand-Gesellschaft zur Sicherung ihrer zukünftigen Ersatzforderungen bestellte Recht an den übertragenen Außenständen zur vollen Rechtswirksamkeit und gab ihr der Konkursmasse gegenüber mindestens ein Absonderungsrecht,

infolgedessen die übrigen Konkursgläubiger insofern benachteiligt wurden, als die Gesellschaft sich nicht, wie der Beklagte hätte tun müssen, mit der Konkursdividende zu begnügen brauchte, sondern ihre Befriedigung aus den abgetretenen Forderungen vorweg betreiben kann. Würde schon in dieser ungünstigeren Gestaltung der zur Befriedigung der übrigen Konkursgläubiger verbleibenden Konkursmasse eine Benachteiligung dieser Gläubiger im Sinne des § 30 KO. enthalten sein, so muß eine weitere Erwägung aber auch dahin führen, daß unter den vom Kläger behaupteten Umständen in der Erteilung und Ausführung des Zahlungsauftrags auch eine Verminderung des Aktivbestandes anzunehmen ist. Nach dem Vertrag hat die Treuhand-Gesellschaft dem Gemeinschuldner gegen Gewährung von Sicherheiten insbesondere Übertragung von Forderungen Kredit eröffnet. Soweit diese Sicherheiten zum Zwecke der Befriedigung der für die Gesellschaft auf Grund dieses Kreditvertrags erwachsenen Ansprüche nicht erforderlich waren, bestand für die Gesellschaft die vertragsmäßige Verpflichtung zur Zurückgewährung dieser Forderungen. Jeder einzelne Zahlungsauftrag des Gemeinschuldners an die Treuhand-Gesellschaft hatte in seiner Ausführung notwendig zur Folge, daß dieser Rückübertragungsanspruch sich in Höhe der jedesmaligen Zahlung verringerte. Auch insofern würde vorliegend in der von dem Revisionsgericht unterstellten Erteilung des Zahlungsauftrags in Verbindung mit seiner Ausführung ein wegen mangelnder Gläubigerbenachteiligung der Anfechtung aus § 30 KO. entzogene Zuwendungsakt nicht zu finden sein. M. Konkurs c. Kreditverein für L., U. v. 20. Dez. 12, 406/12 VII. — Colmar. [L.]

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

15. § 72 GmbHG. Die Vorschrift gleichmäßiger Verteilung unter die Gesellschafter ist nicht zwingenden Rechtes, sondern nur Regelvorschrift.

Die beklagte Gesellschaft m. b. H in Liq., der unter anderen die Kläger als Gesellschafter angehören, sollte nach dem Gesellschaftsvertrage mit dem 1. April 1906 ihr Ende erreichen. In der Generalversammlung der Gesellschaft vom 17. Februar 1906 ist entgegen dem Widerspruch mehrerer Gesellschafter, unter anderen der Kläger, die Fortdauer der Gesellschaft bis zum 1. April 1912 beschlossen worden. Die Kläger haben den Standpunkt vertreten, daß ungeachtet dieses Beschlusses die Gesellschaft am 1. April 1906 aufgelöst worden sei. Auf ihre Klage ist bereits rechtskräftig durch Teilurteil entschieden, daß die Auflösung der beklagten Gesellschaft vom 1. April 1906 ab ins Handelsregister einzutragen und den Klägern über ihr Guthaben eine Aufstellung für den 1. April 1906 zu machen sei. Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung ist der noch übrige Klageanspruch, der in erster Linie dahin geht, jedem der Kläger seine in dem Antrage ziffernmäßig angegebene Stammeinlage zu bezahlen. Die Kläger haben statt der 50 Prozent ihrer Stammeinlagen, welche nach dem Ergebnis der Liquidation zur Verteilung nach Maßgabe des § 72 GmbHG. vorhanden sind, die Auszahlung ihrer vollen Stammeinlage verlangt mit der Begründung, daß am 1. April 1906 ihre Stammeinlagen unversehrt vorhanden gewesen seien; und daß sie, wenn derzeit die Gesellschaft in Liquidation getreten wäre, was nach den Feststellungen in den Vorprozessen hätte geschehen müssen, nach dem damaligen Stande des Gesellschaftsvermögens ihre Stammeinlagen voll ausbezahlt erhalten haben würden. Den Anspruch haben sie eventuell als Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Die Beklagte erkannte die Klageansprüche auf Auskehrung der Stammeinlagen zur Höhe von 50 Prozent der Stammeinlagen an. Im übrigen beantragte sie die Abweisung der Klage. Sie bestritt den Anspruch der Kläger auf unterschiedliche Behandlung gegenüber der Mehrheit der Gesellschafter mit Bezugnahme auf § 72 GmbHG. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. erklärte dagegen den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen: Zutreffend ist das BG. davon ausgegangen, nach den Entscheidungen der Vorprozesse sei dem Beschlusse vom Februar 1906, durch welchen die Fortdauer der beklagten Gesellschaft auf sechs Jahre beschlossen worden sei, die Rechtsgültigkeit abgesprochen worden; die Beklagte habe daher über den 1. April 1906 hinaus zu Unrecht Geschäfte gemacht. Von diesem Standpunkte ist nun erwogen: Wenn auch diejenigen Gesellschafter, die jenem Beschlusse nicht zugestimmt hätten, Dritten gegenüber für die nach dem 1. April 1906 eingegangenen Geschäfte als Gesellschafter haftbar gewesen seien, so hätten sie doch nunmehr nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, soweit lediglich das innere Verhältnis der Gesellschafter in Betracht komme, der Gesellschaft gegenüber einen Anspruch darauf, daß diese sie von den Folgen des rechtsungültigen Beschlusses frei halte. Daher könnten die Kläger, welche jenem Beschlusse nicht zugestimmt hätten, eine Verteilung der Liquidationsmasse nach dem Grundsatze verlangen, daß sie ihre Stammeinlage voll erhalten, falls sie diese bei Liquidation auf den 1. April 1906 erhalten haben würden. Dieses bezwecke die Klage und daher erscheine es unbedenklich, den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. Die Entscheidung wird mit der Begründung angegriffen, sie verletze den § 72 GmbHG., da hiernach das Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu verteilen sei. Die Rüge kann als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Schon aus dem klaren Wortlaut erhellt, daß in § 72 a. a. O. die gleichmäßige Verteilung nach Geschäftsanteilen nicht zwingend und unter allen Umständen vorgeschrieben ist, sondern nur als Regel für den Fall gilt, daß im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt ist. Die für den Regelfall geltende Bestimmung setzt jedoch zu ihrer Anwendung voraus, daß die Liquidation der Gesellschaft auch in einer der Regel entsprechenden Weise, also gesetzmäßig sofort im Anschlusse an die Auflösung der Gesellschaft, stattgefunden hat. An dieser Voraussetzung fehlt es aber hier, da die Gesellschaft infolge jenes Beschlusses noch eine Zeitlang über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Dauer rechtswidrig fortgesetzt worden ist. Die Fortsetzung der Gesellschaft geschah von ihren Organen, welche für die Gesetzmäßigkeit der Liquidation und eine entsprechende Verteilung des Vermögens hätten sorgen müssen (§§ 70—73 a. a. O.), und zwar im Widerspruche mit dem den Gesellschaftern, die dem Verlängerungsbeschlusse nicht zugestimmt hatten, gemäß Gesellschaftsvertrag und Gesetz zustehenden

unentziehbaren Rechte auf Auflösung der Gesellschaft mit Ablauf der vertragsmäßigen Dauer. Diese Gesellschafter brauchen daher die dennoch stattgefundene Fortsetzung nunmehr, wo nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ledig ihr Verhältnis zur Gesellschaft in Betracht kommt, nicht als ihnen gegenüber rechtswirksam anzuerkennen. Folgeweise werden sie auch nicht von dem Verluste betroffen, der aus den in rechtswidriger Fortsetzung der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften herrührt. Vielmehr können sie diejenige Teilungsquote verlangen, die sie bei einer Liquidation nach Maßgabe der Verhältnisse zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft — 1. April 1906 — erhalten haben würden. Ihnen können die Gesellschafter, welche für die Fortsetzung der Gesellschaft gestimmt haben, nicht gleichgestellt werden. Ihrem Verlangen nach Gleichstellung würde nach allgemeinen Grundsätzen die Einrede widerrechtlichen Begehrens entgegenstehen (§ 242 BGB.). Somit bedingt die besondere Lage des Falles eine von der Regel des § 72 GmbHG. abweichende und insofern verschiedene Art der Verteilung des Vermögens, als der Unterschied sich rechtfertigt, je nachdem die Gesellschafter dem Verlängerungsbeschlusse zugestimmt haben oder nicht. Z. G. m. b. H. in Liq. c. C. u. Gen., U. v. 6. Dez. 12, 290/12 II. — Hamburg. [L.]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

16. § 1 UnlWG. Sittenwidrigkeit von Wettbewerbshandlungen, bei denen das Mittel der Täuschung angewandt wird.]

Die Klage ist auf § 1 UnlWG. gestützt und zugesprochen. Einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieses Paragraphen hat der BerR. in den Handlungen, mit denen die Beklagte nach dem Abschluß des Vergleichs ihr Geschäft in Ungarn unstreitig besonders forciert hat, um deswillen angenommen, weil die Beklagte die Kundschaft mit Brief vom 13. Dezember 1910 getäuscht habe und diese Täuschung das Mittel gewesen sei, um in Ungarn bis zum Schluß des Jahres 1910 zum Schaden der Klägerin einen den normalen bedeutend übersteigenden Umsatz zu erzielen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Wettbewerbshandlungen, bei denen das Mittel der Täuschung angewandt wird, gegen die guten Sitten verstoßen. Es bestehen aber Bedenken, ob der BerR. den Begriff der Täuschung zu enge aufgefaßt hat; er hat geglaubt, die Täuschung feststellen zu können, weil die Beklagte in dem Schreiben vom 13. Dezember 1910 verschwiegen habe, daß sie im Jahre 1911 (infolge eines mit der Klägerin geschlossenen Vergleiches) nicht mehr nach Ungarn verkaufen dürfe, und weil sie in dem Schreiben so getan habe, als ob die Kunden in ihrem, der Kunden, eigensten Interesse der Beklagten noch vor Weihnachten 1910 ihren gesamten Jahresbedarf für 1911 aufgeben sollten. Dabei scheint der BerR. übersehen zu haben, daß eine Offenbarungspflicht der Beklagten dahin: sie dürfe nach dem 1. Januar 1911 nicht mehr nach Ungarn verkaufen, jedenfalls nicht bestand (derartige Offenbarungen der Kundschaft gegenüber im Handel auch nicht gebräuchlich sind), sowie ferner, daß in den an die Kundschaft gerichteten Angeboten und Reklamen regelmäßig das eigenste Interesse der Kundschaft hervorgehoben und betont wird. Daß in anderer Weise eine Täuschung bewirkt sei, ist aus dem BU. nicht ersichtlich. S. c. O., U. v. 29. Nov. 12, 513/12 II. — Nürnberg. [L.]

Versicherungsrecht.

17. Vertragsauslegung, Anzeigepflicht.]

Auf Grund eines Antrages vom 5. August 1908 war Franz R, der Sohn des Klägers, bei der Beklagten bis zur Höhe von 5000 ℳ gegen Unfall versichert. Im Antrage hatte er seine Beschäftigung wie folgt angegeben: „Buchhalter in einer Schneidemühle, techn. Leitung, Bureau, Kontrolle und Holzvermessungen". Am 4. Februar 1910 erlitt er einen Unfall. Der Gärtner K. hatte am Nachmittage kurz vor 4 Uhr in der Schneidemühle ein paar Bretter gekauft und bat, sie ihm sofort zu besäumen. Franz R. begab sich, ohne etwas zu sagen, in den Keller. Bald darauf trat im Betriebe der Schneidemühle eine Stockung ein. Als man nach der Ursache forschte, stellt, sich heraus, daß Franz R. vom Rade der Welle ergriffen und getötet war. Um an das Rad zu gelangen, hatte er über einen Holzverschlag klettern müssen. Kläger, zu dessen Gunsten die Police lautete, unterschrieb am nächsten Tage eine vom Fleischbeschauer G. angefertigte Unfallsanzeige. Diese gelangte am 7. Februar 1908 in die Hände der Beklagten. Da diese ihre Entschädigungsverpflichtung nicht anerkannte, stellte Kläger in erster Instanz den Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 5000 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte machte geltend, daß ihr der Tod nicht binnen 24 Stunden telegraphisch angezeigt worden sei, daß der Unfall nicht unter die Versicherung falle und auf grobe Fahrlässigkeit des Verunglückten zurückzuführen sei. Aus den Gründen: Unstreitig ist der Tod des Franz R. dadurch verursacht, daß er in das Triebwerk einer Maschine geraten ist. Ob er die Maschine selbst in Betrieb gesetzt hat, oder ob diese sich schon im Betriebe befand, läßt der BerR. unentschieden. Er scheint aber anzunehmen, daß der Aufenthalt des Franz R. in der Nähe der Maschine darauf zurückzuführen war, daß der Gärtner K. die Besäumung von zwei Brettern gewünscht hatte. Der BerR. erwägt, daß eine praktische Tätigkeit des Franz R. im allgemeinen nicht unter die Versicherung gefallen sei, da dieser nicht als Werkmeister, sondern als Buchhalter und technischer Leiter einer Schneidemühle versichert gewesen sei. Die Stellung eines technischen Leiters schließe aber ein praktisches Zufassen nicht unbedingt aus. Im vorliegenden Fall habe es sich um eine leichte Arbeit gehandelt, die schnell hätte erledigt werden müssen, zu deren Erledigung aber wegen der Vesperpause Arbeiter nicht zur Verfügung gestanden hätten. Wenn Franz R. in einem solchen Ausnahmefalle selbst eingegriffen habe, um eine auch ihm als technischen Leiter geläufige Arbeit auszuführen, so könne man nicht sagen, daß diese Tätigkeit außerhalb des Rahmens der Versicherung liege, und es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte unter den obwaltenden Umständen ihre Haftung ablehne. Die Revision macht hiergegen geltend, der Versicherte habe die Fragen der kaufmännischen Tätigkeit und der technischen Leitung bejaht, die die Stellung des Werkmeisters betreffenden Fragen aber verneint, und demgemäß laute auch die Police. Es sei also klar, daß Franz R. nicht für eine Tätigkeit habe versichert werden sollen, die in einer Bedienung der Maschine bestanden habe. Allein, daß der BerR. den Unterschied zwischen den auf den technischen Leiter und den Werkmeister bezüglichen Fragen verkannt hätte, ist nicht zuzugeben. Von „Mitarbeiten" ist allerdings nur in den letzteren die Rede; aber der Schluß

satz der den technischen Leiter betreffenden Frage 7: „oder kommen Sie sonstwie mit dem Betrieb in Berührung (Technischer Leiter)?“ berechtigt unbedenklich zu der Annahme, daß auch bei einem technischen Leiter eine körperliche Tätigkeit nicht schlechthin ausgeschlossen sein sollte. Es muß auch ohne weiteres einleuchten, daß der Leiter einer Fabrik, der aus besonderem Anlaß ausnahmsweise einmal ein paar Minuten mit Hand anlegt, dadurch noch nicht zum Werkmeister wird. Der Unterschied besteht offenbar darin, daß der Werkmeister vermöge seiner Stellung verpflichtet ist, regelmäßig oder in Notfällen mitzuarbeiten, während dem technischen Leiter eine solche Verpflichtung nicht obliegt. Dieser entscheidet nach eigenem Ermessen darüber, ob und inwieweit der Dienst ein tätiges Eingreifen von seiner Seite erfordert. Daß Franz R. im vorliegenden Falle die Grenzen seiner Stellung als technischer Leiter überschritten habe, durfte der BerR. um so mehr verneinen, als bei Eintritt des Unfalls mit der eigentlichen Arbeit, dem Besäumen der beiden Bretter, noch gar nicht begonnen war. Die letzte Rüge der Revision betrifft die Unterlassung der telegraphischen Anzeige. Nach § 5 Abs. 2 AVersBed. ist im Falle des Todes sofort, spätestens binnen 24 Stunden nach erlangter Kenntnis, der Gesellschaft selbst telegraphisch Anzeige zu machen. Im vorliegenden Fall ist eine telegraphische Anzeige überhaupt nicht gemacht. Nach der Feststellung des BerR. hat Kläger am Tage nach dem Unfall eine Anzeige mittels eingeschriebenen Briefes erstattet, und dieser Brief ist der Beklagten nach ihrer nicht widerlegten Behauptung erst am 7. Februar 1910, also erst am dritten Tage nach dem Unfalle, zugegangen. Kläger hat sich damit zu entschuldigen versucht, daß er während der ersten 24 Stunden nach dem Tode infolge seelischer Erregung außerstande gewesen sei, an die Vertragspflichten zu denken oder ihnen nachzukommen. Nach § 11 AVersBed. ist die Gesellschaft nicht berechtigt, die Entschädigung abzulehnen, wenn der Anzeigepflichtige beweist, daß ihm ein Verschulden an der Nichterfüllung nicht zur Last fällt. Der BerR. hält diesen Beweis auf Grund der Aussagen der Zeugen G. und W. für geführt. Aus der Bekundung des G. gehe hervor, daß sich Kläger in den ersten 24 Stunden nach dem Tode seines Sohnes infolge seines aufgeregten Zustandes um die Versicherung nicht habe kümmern und eine Depesche nicht habe absenden können. W., der den Kläger am Tage nach dem Unfalle besucht, habe sogar den Eindruck gehabt, daß dieser infolge des Unfalls geistig erkrankt sei. Die Revision meint, die Zeugenaussagen böten für die Annahme, daß Kläger in den ersten 24 Stunden unfähig gewesen sei, eine Depesche abzusenden, keine ausreichende Stütze. Allein, ob die Beweise und insbesondere der Inhalt der Zeugenaussagen genügten, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden (§ 549 ZPO.). In das Gebiet der dem Revisionsgericht verschlossenen tatsächlichen Würdigung fällt aber die Behauptung der Revision, daß Kläger, weil er die von G. verfaßte Unfallanzeige unterschrieben und sich mit diesem über die Versicherung unterhalten habe, auch Gelegenheit und Anlaß gehabt habe, G. mit der Absendung eines Telegramms zu beauftragen. Im übrigen muß der Revision aber zugegeben werden, daß die Feststellungen des BerR. nicht ausreichen, das völlige Unterbleiben der telegraphischen Anzeige zu rechtfertigen. Der BerR. scheint anzunehmen, daß Kläger, wenn er in den ersten 24 Stunden an der Absendung einer Depesche verhindert war, überhaupt nicht mehr verpflichtet gewesen sei, zu telegraphieren. Jedenfalls ist den Gründen des Zwischenurteils vom 21. April 1911 nicht zu entnehmen, daß Kläger auch nach Ablauf der 24 Stunden und namentlich am 6. Februar, noch nicht in der Lage gewesen wäre, die Beklagte telegraphisch zu benachrichtigen. Es liegt aber auf der Hand, daß wegen der zeitweiligen Verhinderung des Klägers dessen Anzeigepflicht nicht erlosch, und daß die Anzeige nach Wegfall des Hindernisses unverzüglich nachzuholen war. F. Vers.-Ges. c. R., U. v. 6. Dez. 12, 249/12 VII. — Marienwerder. [K.]

18. Unrichtige Beantwortung der im Antrag gestellten Fragen. Einfluß des Agenten hierauf.]

Die Revision ist lediglich damit begründet worden, das BG. habe es zu Unrecht unterlassen, die Wahrheit der Behauptungen des Klägers festzustellen, wonach er durch den Agenten der Beklagten zu einer unrichtigen Beantwortung der Frage nach einem früher erlittenen Brandschaden verleitet worden sei; der Umstand, daß die Frage an sich klar war, schließe nicht aus, daß er durch eine unrichtige Belehrung des Agenten irregeführt worden sei. Dieser Revisionsangriff ist nicht berechtigt. Die in Betracht kommende Frage 11 des Versicherungsantrages, die mit Nein beantwortet worden ist, hatte den Wortlaut: „Hat der Antragsteller bereits Brandschaden erlitten, wie oft und wann? Welche Gesellschaft leistete damals Entschädigung und mit welchem Betrage?“ Sie war wie das BG. einwandfrei feststellt, keineswegs unklar oder zweifelhaft, sondern so deutlich, daß sie keiner Auslegung bedurfte. Bei dieser Sachlage ist auch den weiteren Ausführungen des BU. beizupflichten, daß der Agent nicht im Rahmen der ihm im allgemeinen obliegenden Pflicht, den Versicherungsnehmern über Inhalt und Bedeutung der Versicherungsbedingungen die erforderliche Belehrung und Aufklärung zu gewähren, handelte, wenn er den Kläger in dem von ihm behaupteten Sinne über den Inhalt und die Bedeutung jener Frage aufklärte. Die Bezugnahme der Revision auf die in der JW. 06, 145[23] abgedruckte Entscheidung des jetzt erkennenden Senats geht fehl. Dort ist ausgeführt, daß auch bei der Beantwortung an sich völlig klarer Fragen eine Irreführung des Versicherungsnehmers durch den Agenten nicht schlechthin ausgeschlossen sei, so, wenn der Versicherungsnehmer der Sprache, in der die Fragen abgefaßt sind, nicht genügend kundig sei. Zugleich ist aber auch darauf hingewiesen, daß es immerhin nicht ohne Bedeutung sei, ob die Fragen klar sind oder zu Zweifeln Anlaß geben, in ersterem Fall werde das Gericht schwerer die Überzeugung gewinnen können, daß die Ursache der unrichtigen Beantwortung einer Frage nur in der unrichtigen Belehrung zu finden sei und nicht vielmehr unabhängig von dieser Belehrung in der Arglist oder Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers selbst. Im vorliegenden Fall ist davon, daß der Kläger aus irgendeinem Grunde den Sinn der erwähnten Frage nicht richtig zu erfassen imstande oder leicht irrezuleiten gewesen sei, keine Rede, der Kläger hat dies selbst auch gar nicht behauptet. Seinem eigenen Anführen nach hat er vielmehr dem Agenten auf die Frage 11 die Antwort gegeben, daß er bereits einen Brand auf seinem Abbau gehabt habe, gering versichert gewesen sei und dann

sein Grundstück parzelliert habe. Darauf soll der Agent erwidert haben: „Herr B., das kommt gar nicht in Betracht, beantworten Sie mir die Fragen, wie ich Sie frage; haben Sie in Ihrem Geschäftslokal als Kaufmann schon einen Brandschaden gehabt?" Dies habe Kläger verneint, aber nochmals erklärt, daß er aber Brandschaden in der Landwirtschaft gehabt habe. Darauf habe der Agent geäußert, er habe schon einmal gesagt, daß es darauf nicht ankomme, er nehme den Kläger nicht als Bauer, sondern als Kaufmann auf. Aus diesem eigenen Vorbringen des Klägers geht hervor, daß er sich von vornherein über den Sinn der Frage völlig klar gewesen ist. Anderseits waren die angeblichen Ausführungen des Agenten derart auffällig und so wenig geeignet, die von dem Agenten gemachte Unterscheidung zwischen dem vom Kläger in seiner Eigenschaft als Landwirt erlittenen Brandschaden und einen Brandschaden, den er als Kaufmann erleiden könnte, irgendwie begreiflich zu machen, daß es nur des geringsten Nachdenkens des Klägers bedurft hätte, um zu erkennen, daß es dem Agenten nicht um eine sachgemäße Aufklärung des Klägers über den wahren Sinn der Frage, sondern nur darum zu tun war, eine Versicherung zustande zu bringen und den bei richtiger Beantwortung der Frage zu erwartenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen. Danach beruht die Annahme des BG., daß den Kläger in der falschen Beantwortung der Frage ein erhebliches Verschulden treffe und daß die ihm angeblich vom Agenten erteilte falsche Belehrung nicht zur Entschuldigung dienen könne, nicht auf Rechtsirrtum. Unter solchen Umständen aber hatte das BG. keinen Anlaß, auf eine Prüfung der vom Kläger für seine Behauptungen angetretenen Beweisführung einzugehen und das Ergebnis des erhobenen Beweises festzustellen. B. c. N. Vers.-Ges., U. v. 6. Dez. 12, 265/12 VII. — Marienwerder. [K.]

19. Pfändung der Ansprüche des Verletzers gegen eine Haftpflichtversicherung; Einwand der Verjährung.

Am 15. Oktober 1906 ist der Arbeiter Gh. im Dienste der Aktiengesellschaft für Betonbau D. & Co. zu Düsseldorf bei der Ausschachtung einer Baugrube in Öttingen tödlich verunglückt. An dem Unfall sollen der Bauführer L. und der Vorarbeiter G. der genannten Firma die Schuld getragen haben. Gh. war bei der Klägerin versichert, sie hat an seine Hinterbliebenen Renten bezahlt. Die Klägerin hat L. und G. für die von ihr gemachten Auslagen regreßpflichtig gemacht und gegen die damals angeblich Flüchtigen ein Versäumnisurteil des LG. Metz vom 8. Dezember 1908 in Höhe von 1754,63 ℳ erwirkt, das die Rechtskraft beschritten hat. Auf Grund dieses Urteils sind durch Beschluß des AG. Deutsch-Oth vom 30. Mai 1910 zugunsten der Klägerin in Höhe deren Urteilsforderung diejenigen Ansprüche ihrer Schuldner gegen die Beklagte gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen, die ihnen aus der zu ihren Gunsten von der Firma D. & Co. abgeschlossenen Versicherung gegen Haftpflichtansprüche als Haftpflichtige für den Unfall des Gh. zustehen. Wegen weiterer von ihr an die Hinterbliebenen des Gh. zu zahlender Renten hat die Klägerin gegen G. und L. einen Arrestbefehl des AG. Hamburg vom 12. Juli 1910 in Höhe von 8283,35 ℳ erwirkt und in Höhe dieses Betrages gleichfalls deren obige Forderung an die Beklagte pfänden lassen. Klägerin hat unter der Behauptung, daß sie erst im Mai 1910 erfahren habe, daß ihre Schuldner durch die Firma D. & Co. bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert seien, und zwar derart, daß ihnen unmittelbar Ansprüche aus der Versicherung gegen diese zuständen, gegen die Beklagte Klage auf Zahlung der von ihr für die Hinterbliebenen des Gh. bereits verauslagten Beträge sowie auf Feststellung der Verpflichtung dahin erhoben, ihr für die von ihr noch an diese zu leistenden Renten Ersatz zu leisten. Die Klage blieb erfolglos. Aus den Gründen des RG.: Der Tatbestand des BU. ergibt, daß die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat, daß die Firma D. & Co. den Unfall des Gh. unmittelbar nach seinem Eintritt der Beklagten angemeldet hat, es kann auch angenommen werden, daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. aus dieser Tatsache ebenso, wie sie das in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 18. März 1911 getan hat, den Schluß gezogen haben wird, daß diese Anmeldung der Firma zur Wahrung der Rechte ihrer Angestellten der Beklagten gegenüber genügt habe, wenn der Tatbestand auch nicht ergibt, daß in der Verhandlung dieser Schluß gezogen ist. Richtig ist auch, daß der BerR. in seinen Entscheidungsgründen über diese tatsächliche Anführung und Schlußfolgerung der Klägerin mit Stillschweigen hinweggegangen ist. Eine Verletzung der §§ 286, 139 ZPO., auf der die Entscheidung des BerR. beruhen könnte, liegt hierin aber nicht. Denn die tatsächliche Behauptung ist gegenüber dem Inhalte des § 6 der Police bedeutungslos. Nach § 6 wird die Beklagte dadurch zur Ablehnung einer Entschädigung berechtigt, daß der Versicherte die Anzeige von der Erhebung von Ersatzansprüchen ihm gegenüber an die Beklagte unterläßt, nicht aber dadurch, daß eine Anzeige von dem Unfall unterlassen wird. Die Unfallanzeige mag an die Beklagte erstattet oder auch unterblieben sein, der Versicherte bleibt verpflichtet, der Beklagten anzuzeigen, daß gegen ihn aus dem Unfalle Ersatzansprüche erhoben sind, und diese Ersatzansprüche hat die Klägerin selbst erst im Jahre 1908 gegen L. und G. mit der gegen sie beim LG. Metz erhobenen Klage geltend gemacht, die mit dem Versäumnisurteile endigte, also fast 2 Jahre nach dem Unfalle und der diesem angeblich alsbald folgenden Anzeige der Firma D. & Co. über den Unfall des Gh. Wegen der Unterlassung dieser Anzeige über die Erhebung des Ersatzanspruches hat aber der BerR. den Einwand der Beklagten aus § 6 der Police für begründet erklärt. Auf eine Erörterung der mit der Unterlassung dieser Anzeige nicht im Zusammenhang stehenden Anzeige der Firma D. & Co. über den Unfall und deren Bedeutung brauchte daher der BerR. nicht einzugehen. Richtig ist, daß die Klägerin vor dem BG. behauptet hat, daß die Firma D. & Co. sich, nachdem die Klägerin am 29. August 1908 einen Arrestbefehl gegen L. und G. erwirkt und auf Grund desselben die Ansprüche der Genannten gegen die Firma aus der zu deren Gunsten abgeschlossenen Haftpflichtversicherung und auf Geltendmachung der der Firma zustehenden Rechte gegen die Haftpflichtversicherungsgesellschaft sowie auf Vorlegung der zugunsten der Angestellten errichteten Haftpflichtversicherungspolice gepfändet hatte, beharrlich geweigert habe, ihr den Namen der Versicherungsgesellschaft zu nennen und die Police herauszugeben,

daß sie, die Klägerin, deshalb die Firma im Dezember 1909 auf Benennung der Versicherungsgesellschaft und Herausgabe der Police verklagt habe, daß die Firma ihr erst im Laufe dieses Prozesses den Namen der Versicherungsgesellschaft genannt und ihr Einsicht in die Police gestattet habe, und daß sie dann alsbald auch die Pfändung der Ansprüche der Angestellten L. u. G. gegen die Beklagte vorgenommen habe. Richtig ist auch, daß die Klägerin unter Berufung auf das Zeugnis der Inhaber der Firma D. & Co. behauptet hat, daß diese Firma zu diesem ihrem Verhalten gegen die Klägerin durch die Beklagte bestimmt sei, um ihr die Geltendmachung der für sie gepfändeten Ansprüche des L. und G. gegen diese zu erschweren oder unmöglich zu machen. Unrichtig ist aber die Annahme der Revision, daß der BerR. in seinen Entscheidungsgründen diese Behauptungen übergangen habe. Der BerR. würdigt vielmehr diese Anführungen, erklärt sie aber für unerheblich, weil bis zu der erst im Jahre 1910 erfolgten Pfändung der Ansprüche des L. und G. gegen die Beklagte diese günstigstenfalls ein Schuldner von L. und G., der Schuldner der Klägerin, und Klägerin ein Gläubiger dieser Gläubiger der Beklagten gewesen sei, und bei dieser Sachlage kein Grund ersichtlich sei, weshalb die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auf die Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Ein Rechtsirrtum ist aber in dieser Ausführung des BerR. nicht erkennbar. Die Klägerin hat sich im August 1908 zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen L. und G. Ansprüche pfänden lassen, die dieser daraus angeblich gegen die Firma D. & Co. erwachsen waren, daß diese als ihre Arbeitgeberin sie bei einer der Klägerin unbekannten Versicherungsgesellschaft gegen Haftpflicht versichert hatte. Diese Pfändung von Ansprüchen der Angestellten gegen ihre Arbeitgeberin aus einer von dieser zu deren Gunsten eingegangenen Haftpflichtversicherung berührten die Beklagte nicht, sie schuf nur Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin als Pfandgläubigerin und Rechtsnachfolgerin der Angestellten und der Firma D. & Co. Im September 1908 erhob dann Klägerin ihre Regreßansprüche gegen die beiden Angestellten beim LG. Metz und erwirkte gegen sie das Versäumnisurteil. Nach § 6 der Police mußten die Angestellten als Versicherungsnehmer der Beklagten von dieser Erhebung der Ersatzansprüche Mitteilung machen, wenn sie wußten, daß sie unter den Bedingungen der Police von ihrer Arbeitgeberin bei der Beklagten versichert waren, sobald sie von der Erhebung der Ansprüche Kenntnis erhielten. Unterließen sie in Kenntnis dieser Tatsachen die sofortige Mitteilung an die Beklagte, so wurde die Beklagte dem L. und G. gegenüber von ihren Verpflichtungen aus deren Versicherung nach § 6 frei. Wußten L. und G. als Versicherungsnehmer weder von der Tatsache ihrer Versicherung durch ihre Arbeitgeberin noch von der Tatsache ihrer Inanspruchnahme durch die Klägerin, konnten sie also die ihnen nach der Police obliegende Verpflichtung nicht erfüllen, so wurde die Beklagte ihnen gegenüber doch mit Ablauf eines Jahres seit dem Zeitpunkt, in dem die Anzeige zu erstatten gewesen wäre, von ihrer Verpflichtung aus der Versicherung frei, weil nach § 6 Abs. 3 der Police der Versicherungsnehmer oder dessen Rechtsnachfolger sich nach dessen Ablauf auch nicht mehr darauf berufen kann, daß er an der rechtzeitigen Erstattung der Anzeige verhindert war. Rechtsnachfolger von L. und G. in ihren Ansprüchen als Versicherte gegen die Beklagte ist aber die Klägerin nicht schon im August 1908 durch die Pfändung deren Ansprüche gegen die Firma D. & Co., sondern erst durch die im Jahre 1910 erfolgte Pfändung deren Ansprüche gegen die Beklagte geworden, die sie mit der gegenwärtigen Klage gegen diese verfolgt. Zur Zeit dieser Pfändung waren aber die Ansprüche von L. und G. gegen die Beklagte aus ihrer Versicherung bei dieser wegen Ablaufes der einjährigen Frist zur Anmeldung der von der Klägerin gegen sie im Jahre 1908 erhobenen Ersatzansprüche erloschen, und diese erloschenen Ansprüche der Angestellten können nicht dadurch wieder aufleben, daß die Klägerin infolge Verschuldens der Firma D. & Co. sich außerstande gesetzt sah, vor dem Ablaufe der Frist diejenigen Verpflichtungen zu erfüllen, die ihre Rechtsvorgänger ohne eigene Schuld bis zum Ablauf des Jahres nicht hatten erfüllen können, und daß die Firma D. & Co. aus Veranlassung der Beklagten durch Verschweigung deren Namens und die Weigerung einer Bekanntgabe des Inhalts der Police verhinderte, daß die Klägerin innerhalb des Jahres durch die Pfändung der Ansprüche der Angestellten gegen die Beklagte deren Rechtsnachfolger in diesen Ansprüchen wurde. Rechtsbeziehungen zwischen den jetzigen Parteien entstanden erst mit der im Jahre 1910 erfolgten Pfändung. Vor deren Entstehung war aber die Beklagte nicht verpflichtet, auf die Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen, insbesondere nicht behindert, ihrerseits bei der Firma D. & Co. dahin zu wirken, daß diese von einem Bestreben, zu verhindern, daß die Klägerin die von ihr im Interesse ihrer Angestellten eingegangene Versicherung durch Pfändung der diesen aus der Versicherung etwa erwachsenen Ansprüche für sich verwerte, zugunsten der Klägerin ablasse. S. Ber.-Gen. c. J., U. v. 13. Dez. 12, 377/12 VII. — Hamburg. [K.]

Bauunfallversicherungsgesetz.

20. § 48 BauUVG. Umfang der Bindung der ordentlichen Gerichte.]

Der Beklagte ließ Anfang Januar 1910 aus einer auf seinem Acker liegenden Sandgrube für den von ihm in eigener Regie geplanten Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses Sand ausschachten. Am 10. Januar 1910 wurde bei diesen Arbeiten der Arbeiter J. von herabfallenden Sandmassen verschüttet und getötet. Die klagende Berufsgenossenschaft setzte durch den Bescheid vom 26. Februar 1910 die an die Witwe und die drei Kinder des Getöteten zu zahlende Rente auf monatlich 37,60 ℳ fest und zahlte für die Zeit vom 10. Januar bis Ende Juni 1910 insgesamt 264,68 ℳ Renten sowie 50 ℳ Sterbegeld an die Witwe J. aus. Der Beklagte wurde durch rechtskräftiges Urteil des LG. in R. wegen fahrlässiger Tötung in einheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung des § 367 Nr. 14 StGB. zu einer Woche Gefängnis verurteilt, in dem Strafurteile wurde aber verneint, daß der Beklagte zu der Sorgfalt und Aufmerksamkeit, durch deren Vernachlässigung er den Tod des J. verschuldet habe, vermöge seines Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin ist gegen den Beklagten auf Zahlung von 314,68 ℳ nebst Zinsen und auf Ersatz aller Aufwendungen, die sie auf Grund des Bescheides vom 26. Februar 1910 an die Witwe J. und deren

Kinder nachweislich machen werde, klagbar geworden. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg: Die Klägerin nimmt den Beklagten als Unternehmer eines Regiebaues auf Grund des § 46 BauUVG. auf Ersatz der Aufwendungen in Anspruch, die sie an die Witwe und die Kinder des beim Sandausschachten verunglückten Arbeiters J. zufolge des Bescheides vom 26. Februar 1910 machen muß. Da das gegen den Beklagten ergangene Strafurteil keine Feststellung des im § 46 Satz 1 BauUVG. angegebenen Inhalts enthält, kann die Regreßpflicht des Beklagten nur aus § 46 Satz 2 hergeleitet werden. Dem Beklagten fällt hinsichtlich des Todes des J. weder Vorsatz noch die Außerachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs oder Gewerbes verpflichtet gewesen wäre, zur Last. Er war von Beruf nicht Bauunternehmer und betrieb auch die Ausnutzung der Sandgrube nicht gewerbsmäßig. Er haftet daher der Klägerin, wie das BG. mit Recht annimmt, nur, wenn er den Tod des J. dadurch herbeigeführt hat, daß er bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen, das heißt sich eines nach § 330 StGB. strafbaren Vergehens schuldiggemacht hat (RG. 69, 345). Das BG. hat den Tatbestand des § 330 StGB. als nicht vorliegend angesehen, weil es in bewußtem Gegensatze zu der Rechtsprechung des RVA. und zu der dem Bescheide der Klägerin vom 26. Februar 1910 zugrunde liegenden Auffassung in dem Ausschachten des zum Baue des Beklagten bestimmten Sandes keine Bautätigkeit erblickt. Ob den gegen diese Auslegung des Begriffs „Bau" gerichteten Ausführungen der Revision zuzustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben, weil die Aufhebung des angefochtenen Urteils aus anderen Erwägungen erfolgen muß. Nach den Bestimmungen im § 48 Abs. 2 BauUVG. soll bei Regreßansprüchen, die eine Baugewerksberufsgenossenschaft auf Grund der Vorschriften im § 46 gegen einen Betriebsunternehmer erhebt, für die ordentlichen Gerichte die Entscheidung bindend sein, die in dem durch das BauUVG. geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist. Hierüber kann aber von der zuständigen Versicherungsinstanz nicht entschieden werden, ohne daß dabei die Frage, ob der in Betracht kommende Unfall sich bei einer unter § 1 des BauUVG. fallenden Bauarbeit ereignet hat, beantwortet und über sie entschieden wird, insbesondere ist für jede Entscheidung der Versicherungsinstanz, durch welche der Anspruch des bei dem Unfalle Verletzten oder seiner Hinterbliebenen aus der Bauunfallversicherung gegenüber der in Anspruch genommenen Baugewerksberufsgenossenschaft für begründet erklärt wird, die Bejahung jener Frage ein notwendiges Element der Entscheidung. Mit Rücksicht hierauf erscheint es berechtigt und geboten, die Bestimmung im § 48 Abs. 2 dahin auszulegen, daß in dem Rechtsstreit der Berufsgenossenschaft gegen den Betriebsunternehmer das Gericht auch bezüglich der Frage, ob der Unfall sich bei einer Bauarbeit im Sinne des BauUVG. ereignet hat, an die von der Versicherungsinstanz hierüber getroffene Entscheidung gebunden sein soll. Daß diese Auslegung dem Willen des Gesetzes entspricht, wird durch die Fassung bestätigt, welche die entsprechende Vorschrift im § 901 RVO. erhalten hat. Die dort getroffene ausdrückliche Bestimmung, daß die Bindung des ordentlichen Gerichts sich auf die Feststellung des entschädigungspflichtigen Versicherungsträgers erstreckt, läßt ersehen, daß die Entscheidung der Versicherungsbehörde darüber, in welchem Betriebe sich der Unfall zugetragen hat, der Nachprüfung des ordentlichen Gerichts nicht unterliegen soll. Die Entschädigungspflicht der Klägerin wegen des Unfalls des J. ist durch den Bescheid ihres Vorstandes vom 26. Februar 1910 festgestellt. Damit steht für das Gericht fest, daß der Unfall sich bei der Ausführung von Bauarbeiten zugetragen hat. Das BU., das auf der im Wege eigener Nachprüfung gewonnenen entgegengesetzten Annahme beruht, verstößt gegen § 48 Abs. 2 BauUVG. und unterliegt deshalb der Aufhebung. Die Sache muß daher an das BG. zurückverwiesen werden, da die Prüfung der Frage, ob der Beklagte gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verstoßen hat, tatsächliche Feststellungen erforderlich macht (RGSt. 44, 78 ff.), welche das Revisionsgericht nicht treffen kann. Baugewerks-Berufsgenossenschaft i. Br. c. K., U. v. 18. Nov. 12, 172/12 VI. — Breslau. [L.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

21. § 55 RErbschStG., § 516 BGB. Zum Begriff der Schenkung.]

Die Klägerin erhielt aus Anlaß ihrer am 16. November 1909 erfolgten Verheiratung mit dem Kaufmann Max H. in Berlin von ihrem Halbbruder, dem praktischen Arzt Dr. B. in Breslau, eine aus Wertpapieren zum Kurse von 30 056,15 ℳ bestehende Mitgift. Der Beklagte erachtete diese Zuwendung als eine Schenkung und forderte für diese einen Stempel von 1202 ℳ, den die Klägerin entrichtet hat. Mit der Klage verlangt sie die Rückerstattung dieses Betrages nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Das LG. gab der Klage statt, und das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Das RG. hob auf: Nach § 55 RErbschStG. unterliegen Schenkungen unter Lebenden der Besteuerung. Daß bei der Anwendung dieser Steuervorschrift für die Frage, ob eine abgabenpflichtige Schenkung vorhanden ist, der Begriff der Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts maßgebend ist, hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Diesen Begriff bestimmt der § 516 BGB. dahin: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt." Unter den Parteien herrscht kein Streit darüber, daß im vorliegenden Falle die Hergabe der zur Mitgift für die Klägerin bestimmten Wertpapiere seitens des Dr. B. eine Zuwendung war, durch die der letztere aus seinem Vermögen die Klägerin, seine Halbschwester, bereicherte. Zwar hat bei den der Eheschließung vorangegangenen Verhandlungen nicht die Klägerin, sondern nur deren späterer Ehemann die Zahlung der Mitgift durch Dr. B. sich versprechen lassen und auch aus dem Vermögen des letzteren ausgehändigt erhalten; er hat aber nach der Eheschließung die Wertpapiere der Klägerin ausgehändigt, und diese hat sie als die ihr von Dr. B. gewährte Mitgift angenommen. Dadurch ist ihr Vermögen gegenüber dessen früherem Zustande bereichert. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob der Zuwendende, Dr. B., und die Empfängerin, also die Klägerin, einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt ist. Daß der Zuwendung in Wirklichkeit ein von der Empfängerin zu

gewährendes Entgelt nicht gegenüberstand, ist nicht zu bezweifeln. Die Klägerin hatte die Leistung irgendeines Entgelts an Dr. B. nicht versprochen. Die Eheschließung mit ihrem jetzigen Ehemann kann als eine von ihr dem Dr. B. gewährte Gegenleistung nicht angesehen werden, um so weniger als ihr jetziger Ehemann die Zahlung der Mitgift ohne ihr, der Klägerin, Wissen von Dr. B. sich hatte versprechen lassen und sie die Mitgift erst nach der Eheschließung erhalten hat. Dessenungeachtet hält der BerR. die Annahme einer Schenkung hier für ausgeschlossen, weil es an einer Einigung zwischen Dr. B. und der Klägerin dahin gefehlt habe, daß die Zuwendung der Mitgift unentgeltlich erfolge. Hierin kann dem BerR. nicht beigetreten werden. Der Zusammenhang des BU. ergibt, daß der BerR. durch die Verneinung des Vorhandenseins einer solchen Einigung nicht hat tatsächlich feststellen wollen, es habe an dem erforderlichen übereinstimmenden Willen der beiden Beteiligten gefehlt. Er folgert vielmehr das Fehlen der Einigung aus dem unstreitig gewordenen Sachverhalt mittels Rechtsgründen, und deshalb bleibt in der Revisionsinstanz Raum für eine anderweite rechtliche Beurteilung. Der BerR. führt nämlich aus: Die Annahme der Einigung sei ausgeschlossen, da das der Bereicherung zugrunde liegende Geschäft ohne Beteiligung der Klägerin nur zwischen dem späteren Ehemann, der in seinem eigenen Namen und Interesse gehandelt habe, und Dr. B. sich vollzogen habe. Zwischen den beiden letzteren habe eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht bestanden; denn der Ehemann hätte sich zur Heirat nur für den Fall bereit erklärt, daß „die Klägerin die Mitgift als eine Gegenleistung für die Eingehung der Ehe mit der Klägerin auffaßte". Welcher Sinn diesem letzteren Halbsatz beizulegen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die Ausführung, das der Bereicherung der Klägerin zugrunde liegende Geschäft sei die zwischen dem Ehemann und Dr. B. zustande gekommene Vereinbarung gewesen, nicht in dem Sinne richtig, in dem sie der BerR. verstanden wissen will. Diese Vereinbarung stellt freilich nicht das Versprechen einer unentgeltlichen Zuwendung des Dr. B. an den Ehemann dar; der erstere wollte die Mitgift vielmehr nur hergeben, wenn, weil und damit der Ehemann die Klägerin heiratete. Die Vereinbarung zwischen dem Ehemann und Dr. B. bildete aber nicht den inneren Rechtsgrund, sondern den äußeren Anlaß für die Zuwendung der Mitgift in das Vermögen der Klägerin. Das ergibt sich schon daraus, daß das die Bereicherung der Klägerin darstellende Zuwendungsgeschäft niemals zustande gekommen wäre, wenn wider Erwarten die Klägerin die Annahme der Mitgift verweigert hätte. Dr. B. hatte sich entgeltlich, nämlich gegen das vom künftigen Ehemann zu gewährende Entgelt der Eheschließung, diesem gegenüber verpflichtet, der Klägerin eine Mitgift zu geben. Daraus folgt aber nicht, daß diese Mitgift auch im Verhältnisse des Zuwendenden (Dr. B.) zur Empfängerin der Zuwendung (der Klägerin) eine entgeltliche Leistung darstellte. Es ist vielmehr nirgends behauptet, daß eine rechtliche oder auch nur moralische Verpflichtung für Dr. B. bestand, der Klägerin eine Mitgift zu gewähren, oder daß die Klägerin dem Dr. B. irgendeine Gegenleistung versprochen oder gewährt hätte. Die Gewährung der Mitgift an die Klägerin war hiernach eine unentgeltliche. Der § 1624 BGB. ordnet zwar an, daß die einem Kinde gewährte Ausstattung bis zu einer gewissen Grenze des Umfangs als Schenkung nicht gelte; er betrifft aber nur die hier nicht in Frage kommenden Fälle der Ausstattung eines Kindes durch die Eltern. (Wird noch weiter ausgeführt.) Pr. Fiskus c. H., U. v. 13. Dez. 12, 419/12 VII. — Breslau. [K.]

Reichsstempelgesetz.

22. Tarifnummer 11a RStempG. Automatensteuer. Begriff der Ausnutzung.]

Am 6. August 1910 verkaufte Kläger an die Schankwirtin M. in Berlin ein automatisch betriebenes Klavier für 1800 ℳ. Auf den Preis wurden 50 ℳ bar angezahlt; der Rest sollte in monatlichen Raten von 30 ℳ und zwar in der Weise berichtigt werden, daß Kläger, der den Schlüssel behielt, die eingeworfenen Geldstücke am Schlusse jeden Monats an sich nahm. Betrugen diese weniger als 30 ℳ, so sollte die M. das Fehlende zuzahlen, ein Überschuß war ihr gutzuschreiben. Bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises behielt sich Kläger das Eigentum vor. Der Automat wurde in der Wirtschaft der M. aufgestellt und dort betrieben. Im Juli 1911 vereinbarte Kläger mit der M. die Aufhebung des Vertrages und nahm das Klavier wieder zurück. Wegen der Anzahlung, sowie wegen der Raten von je 30 ℳ war er teils durch die Einnahmen aus dem Automaten, teils durch Zuzahlungen der M. befriedigt. Die auf die Besitzzeit der M. fallende Automatensteuer war von dieser nicht bezahlt. Der Beklagte forderte sie vom Kläger mit der Begründung, daß dieser den Automaten selbst ausgenutzt habe. Kläger erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, für das an Frau M. verkaufte Klavier eine Automatensteuer von 30 ℳ zu entrichten. Der Klage ist entsprochen. Der BerR. ist der Meinung, daß die Nutzung des Klaviers in der maßgebenden Zeit nicht dem Kläger, sondern der Fran M. zugestanden habe. Diese habe das Klavier dazu benutzt, durch Darbietung musikalischer Unterhaltung den Besuch ihres Schanklokals zu heben, und der Geldertrag habe zur Bezahlung ihrer Kaufschuld gedient. Sie habe auch die Gefahr des Wechsels der Einnahmen getragen. Daß der Kläger als Gläubiger der Kaufgeldforderung das Geld gleich an sich genommen habe, berechtige nicht zu der Annahme, daß das Nutzungsrecht ihm zugestanden habe. Die Überlassung des Schlüssels an ihn sei nur eine Sicherungsmaßregel gewesen. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der Ausnutzung. Ausgenutzt werde der Automat von demjenigen, welcher die Erträge vereinnahme. Auf das weitere Schicksal der Erträge, insbesondere auf die Art ihrer Verrechnung, komme es nicht an. Diese Rüge ist unbegründet. Schuldner der Abgabe ist nach Abs. 4 der Tarifnummer 11a der Eigentümer, oder, wenn der Automat einem anderen zur Ausnutzung überlassen ist, dieser. Demnach genügt es für die Steuerpflicht nicht, daß jemand tatsächlich die Erträge vereinnahmt; erforderlich ist vielmehr, daß ihm der Automat zur Nutzung überlassen worden ist, d. h. daß er auf Grund irgendeines Rechtsgeschäfts befugt ist, durch bestimmungsmäßigen Gebrauch des Automaten einen Gewinn zu erzielen. Diese Voraussetzungen trafen nicht beim Kläger, wohl aber bei Frau M. zu. Sie hatte den Automaten vom Kläger gekauft und übergeben erhalten. Nach § 446 BGB. gebührten ihr daher die Nutzungen, obgleich sich Kläger bis zur Bezahlung des Kaufgeldes das Eigentum vor-

behalten hatte. Allerdings hätte sich Kläger auch die Nutzungen vorbehalten können. Eine solche Vereinbarung ist aber tatsächlich nicht getroffen. Sie ist insbesondere nicht darin zu finden, daß der Geldertrag des Automaten bis auf weiteres zur Befriedigung des Klägers wegen dessen Kaufgeldforderung verwendet werden sollte. Diese Vereinbarung ändert nichts an der Tatsache, daß der Ertrag in das Vermögen der M. floß. Mochte die M. den Ertrag behalten oder mochte sie ihn zur Bezahlung von Schulden verwenden oder verwenden lassen, in jedem Falle wurde ihr Vermögen, nicht das des Klägers durch den Ertrag vermehrt. Da Kläger das Geld nicht zur freien Verfügung, sondern in Anrechnung auf seine Kaufgeldforderung zu entnehmen hatte, so konnte er durch die Entnahme nicht bereichert werden. Die fragliche Abrede enthielt zwar eine im Interesse der Sicherheit des Klägers bewilligte Beschränkung der Frau M. in der Verfügung über die Nutzungen; aber ihrem Vermögen wurden die Nutzungen dadurch weder ganz noch teilweise entzogen. Preuß. Fiskus c. Z., U. v. 3. Dez. 12, 412/12 VII. — Berlin. [L.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

23. Tarifstelle 48 PrStempStG. Unterschied zwischen Miete und Pacht.]

Die im Abs. 2 der Tarifstelle 48 (Pacht- und Mietverträge) PrStempStG. vom 31. Juli 1895 in der Fassung vom 30. Juni 1909, auf die die Klägerin ihren Anspruch auf teilweise Rückzahlung der von ihr entrichteten Stempelabgabe stützt, bestimmt, daß 50 Prozent der nach dem Abs. 1 daselbst zu berechnenden Stempelabgabe unerhoben bleiben, wenn „das Mietverhältnis" Räume betrifft, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind. Für das Pachtverhältnis fehlt es an einer solchen oder ähnlichen Vorschrift. Deshalb hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die auf entgeltliche Überlassung von Grundstücken und Räumen an andere zum Betriebe der Gastwirtschaft gerichteten Verträge im Sinne des bürgerlichen Rechts Pachtverträge oder Mietverträge sind. Die Miete gewährt den „Gebrauch" einer (körperlichen) „Sache" (§ 535 BGB.), die Pacht den „Gebrauch" eines „Gegenstandes" und den „Genuß der Früchte", soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581). Früchte sind auch die Erträge, die der verpachtete Gegenstand vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (Zivilfrüchte; § 99 Abs. 3). Der Umstand allein, daß Räume zu gewerblichen Zwecken, also im Ergebnis dazu einem anderen überlassen sind, um vermittels ihrer wirtschaftliche Erträge zu erlangen, hat nicht schon zur Folge, daß die Überlassung als Verpachtung anzusehen ist. Das ergibt ohne weiteres schon der Wortlaut des Abs. 2 der Tarifstelle, wonach das „Mietverhältnis" auch Räume betreffen kann, die „für gewerbliche Zwecke bestimmt sind". Ohne hinzutretende menschliche Tätigkeit sind Erträge regelmäßig nicht zu erzielen. Man wird deshalb unterscheiden müssen, ob im Einzelfalle die Bedeutung der überlassenen Räume bei der Überlassung sich darauf beschränkt, daß sie dem Inhaber als der örtliche Mittelpunkt seines Gewerbes dienen und ihm geeignete Gelegenheit geben sollen, seine gewinnbringende Tätigkeit auszuüben — wie z. B. bei der Überlassung eines leeren Ladens zum Betriebe des Zigarrenhandels oder des Friseurgeschäfts — oder ob die Räume selbst als die eigentliche Quelle der mittels ihrer zu erzielenden Erträge anzusehen sind, der gegenüber die zu dieser Erzielung mitwirkende Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist. Der letztere Tatbestand liegt vor, wenn der Inhaber die ihm überlassenen Räume in wesentlich unverändertem Zustande Dritten zum Gebrauche gegen Entgelt überlassen kann und nach dem beiderseitigen Vertragswillen überlassen soll. In diesem Sinne bezeichnet auch der gewöhnliche Sprachgebrauch das entgeltliche Überlassen eines leeren, vom Übernehmer erst einzurichtenden Zigarren- oder Friseurladens als Vermieten, das Überlassen eines zum Betriebe schon durch das erforderliche Inventar eingerichteten Hotels oder Theaters als Verpachten. Letzteres trifft nicht nur dann zu, wenn mit den eingerichteten Räumen ein schon bestehendes Unternehmen, also ein an die Räume geknüpfter wirtschaftlicher Organismus, z. B. ein schon bestehendes Handelsgeschäft (§ 22 Abs. 2 HGB.), Hotelgeschäft oder ein schon im Betriebe befindliches Theater, zum Weiterbetrieb überlassen wird, sondern auch dann, wenn der Übernehmer diesen wirtschaftlichen Organismus erst durch eigene Tätigkeit und aus eigenen Mitteln zu schaffen hat. Im letzteren Fall erfordert aber die Annahme eines Pachtvertrages so viel, daß die überlassenen Räume schon durch ihre bauliche Eigenart und ihre innere Einrichtung und Ausstattung im wesentlichen dazu geeignet sein müssen, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen. Zwar stellt sich die Überlassung landwirtschaftlicher Grundstücke zur Bewirtschaftung (nicht zum bloßen Gebrauch, z. B. als Lagerplatz oder zur Errichtung eines Ausstellungsgebäudes) auch dann als Verpachten dar, wenn das Grundstück noch nicht mit der erforderlichen Einrichtung (dem nötigen Wirtschaftsinventar u. dergl.) versehen ist. Das findet seinen Grund aber darin, daß solche Grundstücke schon von Natur aus, auch ohne menschliches Zutun, zur Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, z. B. von Gras, Holz usw., geeignet sind, und daß sich beim Betriebe der Landwirtschaft die menschliche Tätigkeit regelmäßig darauf beschränkt, durch Auswahl des Samens die Art der zu erzielenden Früchte zu bestimmen und ihre Entstehung so zu regeln, daß sie dem Betreibenden möglichst gewinnbringende Erträge gewähren. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um städtische Grundstücke und bei diesen können Erträge regelmäßig nur dann erzielt werden, wenn mit ihnen eine Einrichtung verbunden ist, die einen bestimmten Betrieb ermöglicht. An den vorstehenden Grundsätzen, die der erkennende Senat schon vor kurzem in seinem Urteil vom 22. Oktober 1912, VII 251/12, für die Unterscheidung von Miete und Pacht als maßgebend anerkannt hat, ist auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage festzuhalten. Im Streitfalle sind die überlassenen Räume zum Betriebe der Gastwirtschaft überlassen. Ein solcher Betrieb zeigt, wenn man auf die Quelle der Erträge sieht, einen gemischten Charakter. Die Ertragsfähigkeit beruht zum Teil auf der zur Herstellung der Speisen und Getränke, der Überwachung des bedienenden Personals usw. erforderlichen Tätigkeit des Wirts. Von großer Bedeutung für die Besuchsziffer der Gäste und damit für die Höhe der Erträge ist aber auch die bauliche Eigenart und die innere Einrichtung der zum Aufenthalte für die

Gäste bestimmten Räume. Erst deren Vorhandensein und Beschaffenheit gewährt dem Wirt die Möglichkeit, durch den Absatz von Speisen und Getränken lohnende Einnahmen zu erzielen. Sie wirken also ebenso wie dieser Absatz zur Erlangung von Erträgen mit. Dabei macht es keinen Unterschied, daß der Wirt von den Gästen für das Verweilen in den Gasträumen keine besondere Vergütung fordert, sondern sich wegen dieser durch einen Aufschlag auf die Preise der Speisen und Getränke bezahlt macht. Das Verweilen in seinen Räumen den Gästen ohne Entgelt zu gestatten, entspricht keinesfalls seinem Willen. Als unmittelbare Einnahmequelle, also als fruchttragende Sache, sind aber die Räume nur dann überlassen, wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung überlassen werden, die zum Betriebe notwendig ist. Dabei kommt es gerade auf die Einrichtung der Haupträume, also derjenigen an, die durch ihre Eigenart die Gäste anziehen und in denen diese verweilen sollen. Die Nebenräume (Küche, Keller und sonstige Wirtschaftsräume) dienen nicht unmittelbar als Einnahmequelle, vielmehr in der Hauptsache dazu, die Tätigkeit des Wirts und seines Personals bei der Verpflegung der Gäste zu ermöglichen. Hiernach wird regelmäßig die Überlassung von Gastwirtschaftsräumen, die überhaupt nicht oder doch in völlig unzureichendem Maße für den Betrieb eingerichtet sind, nicht als Verpachten, sondern als Vermieten der Räume angesehen werden müssen. Freilich lassen sich auch Ausnahmen denken, so, wenn die überlassenen Gastwirtschaftsräume nicht den Hauptgegenstand der Überlassung bilden. Ist z. B. die Gastwirtschaft mit dem Betriebe eines Vergnügungsparks, Konzertgartens, Tennisplatzes u. dergl. verbunden, so kann der Fall eintreten, daß die aus dem Betriebe der Gastwirtschaft zu erzielenden Erträge der Höhe nach völlig zurücktreten gegen die Einnahmen, die der Übernehmer durch die Eintrittsgelder oder Abonnementsgelder oder Platzgelder erzielt, die von den Besuchern für den Gebrauch des Parks oder der Tennisplätze zu entrichten sind. In einem solchen Fall könnte von einer Verpachtung des Gartens, Tennisplatzes und der dazu gehörigen Gastwirtschaftsräume, also einer wirtschaftlichen Einheit, auch gesprochen werden, wenn der Übernehmer selbst die zum Betriebe der Gastwirtschaft bestimmten, leer überlassenen Räume erst mit der erforderlichen Einrichtung zu versehen hat, vorausgesetzt, daß die Hauptsache (der Garten, Tennisplatz) von Natur aus oder durch bauliche Einrichtungen so beschaffen ist, daß er im wesentlichen für die Erzielung von Einnahmen aus dem entgeltlichen Überlassen an andere zum Gebrauch betriebsfertig ist. Derartig liegen aber nach den Anführungen der Parteien die tatsächlichen Verhältnisse im vorliegenden Fall nicht. Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde H., U. v. 26. Nov. 12, 356/12 VII. — Celle. [L.]

Preußisches Beamtenfürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

24. Zum Begriff des Betriebsunfalles.]

Der verstorbene Ehemann bzw. Vater der Kläger Max G. war Diener der Eisenbahnbetriebsinspektion zu L., die ihren Dienstraum im Bahnhofsgebäude daselbst hatte. Es gehörte zu seinen amtlichen Obliegenheiten, mit dem in dem Dienstraum aufgestellten Lichtpausapparat Zeichnungen abzupausen. Bei dieser Tätigkeit ist ihm am 25. Juni 1910 der sehr schwere Apparat auf den Leib gefallen und er ist den hierbei erlittenen Verletzungen am 5. September 1910 erlegen. Die Kläger verfolgen mit der nunmehrigen im Januar 1911 erhobenen Klage ihre Ansprüche auf Gewährung der ihnen nach dem PrBeamtUFürsG. vom 2. Juni 1902 zustehenden Hinterbliebenenbezüge. Aus den Gründen des RG.: Gemäß § 1 PrBeamtUFürsG. vom 2. Juni 1902 erhalten unmittelbare Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, die dort geregelte Pension, wenn sie infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls dauernd dienstunfähig werden. Ferner sind in § 2 desselben Gesetzes den Hinterbliebenen solcher Beamten, die infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls gestorben sind, die im Gesetze näher bestimmten Bezüge gewährt. Voraussetzung des Anspruchs der Kläger ist hiernach, daß, worüber zwischen den Parteien Streit herrscht, ihr Ehemann bzw. Vater in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt war. Diese Frage war im Gegensatz zu der Auffassung der Vorinstanzen zu bejahen. Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3 GewUVersG. in der durch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 335) gegebenen Fassung (RGBl. S. 347 und 585) unterliegt der Unfallversicherung der gesamte Betrieb der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltungen. Wie der erkennende Senat bereits in der vom BG. angeführten Entscheidung vom 31. März 1905 (RG. 63, 124) ausgesprochen hat, handelt es sich bei dem gesamten Betriebe der Eisenbahnverwaltung im Sinne des GewUVersG. nicht bloß um den eigentlichen Bahnbetrieb, sondern um alle Betriebe und technischen Verrichtungen, die mit dem Eisenbahndienste in Zusammenhang stehen und zu diesem Betriebe gehören, und es umfaßt der Betrieb im Sinne des in Frage stehenden Gesetzes nicht nur die Summe aller der Tätigkeiten, die den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch die Tätigkeiten, die die Zwecke des Betriebes mittelbar fördern. Nach dieser zutreffenden Auffassung, die mit der des RVA. übereinstimmt (Handbuch der Unfallversicherung S. 67 ff.), ist aber auch die Beschäftigung eines Bureaudieners der Betriebsinspektion der Unfallversicherung zu unterstellen. Daß die Betriebsinspektion dem technischen Ressort der Eisenbahnverwaltung zuzurechnen ist, ergibt sich ohne weiteres aus deren Aufgabe und Stellung. Als Diener einer solchen gehörte auch G. demselben Ressort an. Nach dem Umfang seiner Dienstobliegenheiten hatte er zwar bei der Besorgung des eigentlichen Bahndienstes nicht mitzuwirken. Dadurch aber, daß er mit der Instandhaltung des Bureaus der Betriebsinspektion und mit sonstigen Arbeiten für dieselbe betraut war, war auch seine Beschäftigung geeignet, jedenfalls mittelbar den technischen Zwecken des Eisenbahnbetriebs zu dienen und sie zu fördern. Die Anwendung des UVersG. auf solche Fälle rechtfertigt sich um so mehr, als im Gesetze bei dem Post-, Telegraphen- und Eisenbahnbetrieb — im Gegensatz zu den anderen in § 1 Abs. 1 aufgeführten Betrieben — ausdrücklich der gesamte Betrieb der Verwaltungen der Versicherung unterstellt ist, und als schon bei der Begründung der Novelle des Gesetzes vom 28. Mai 1885 zum Ausdruck gebracht worden ist, daß der Begriff des Eisenbahnbetriebes im weitesten Sinne aufzufassen sei (vgl. RT. VI. LP. Sess. 1884/85 Drucks. 5 S. 249 ff. Nr. 77). Daß die Tätigkeit des G. den Zwecken des technischen Betriebes nur in untergeordneter Weise diente, kommt für die hier zu entscheidende

Frage nicht in Betracht; auch das RVA. hat in ähnlich gelagerten Fällen die Versicherungspflichtigkeit der Beschäftigung anerkannt (Handbuch der Unfallversicherung S. 145; amtliche Nachrichten desselben 1897 S. 576). Aber auch der Umstand, daß die Beschäftigung des G. wesentlich eine bureaumäßige war, schließt im Sinne des Gesetzes den Zusammenhang mit dem technischen Betriebe und die Versicherungspflicht nicht aus. (Wird noch ausgeführt.) G. c. Pr. Fiskus, U. v. 4. Dez. 12, 87/12 III. — Breslau. [K.]

Literaturbesprechungen.

Dr. **Edmund Benedikt**, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien: **Die Advokatur unserer Zeit.** Vierte, veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, Otto Liebmann, 1912. XII, 228 S. 3,00, geb. 4,00 *M.*

Um das auch in Deutschland schon vielgelesene Werk hier noch mehr zu verbreiten, hat Benedikt in der vorliegenden vierten Auflage die reichsdeutschen Verhältnisse mehr berücksichtigt, als dies in den früheren Auflagen der Fall war. Vielleicht wird dieser Umstand dem Werke neue Leser in Deutschland zuführen, und das wäre sehr zu begrüßen, nicht sowohl um der erwähnten Erweiterung selbst willen, als vielmehr wegen der gesamten geistvollen Darstellung Benedikts und wegen der auch gerade für den deutschen Anwalt genuß- und lehrreichen Schilderung und Kritik österreichischer Zustände. Angesichts der Fülle der von Benedikt behandelten Probleme — er geht wohl an keiner der die Advokatur betreffenden Fragen vorüber, ohne sie mindestens durch eine feinsinnige aphoristische Bemerkung zu berühren — kann an dieser Stelle auf Einzelheiten nicht eingegangen werden. Besondere Hervorhebung verdient das umfangreiche, die Reformvorschläge behandelnde dritte Buch des Werkes, in denen das reiche Material der letzten Jahre verarbeitet ist. Benedikt bekennt sich hier als entschiedener Anhänger der freien Advokatur. Für Österreich erhofft er eine Besserung der Verhältnisse aus einer adäquaten Erweiterung des Tätigkeitsgebietes der Advokatur. — Das wertvolle Buch Benedikts wird in seiner neuen Auflage sicher auch in der deutschen Anwaltschaft die ihm gebührende Beachtung finden.

Dittenberger.

Handbuch der Politik. Herausgegeben von Paul Laband, Adolf Wach, Adolf Wagner, Georg Jellinek †, Karl Lamprecht, Franz von Liszt, Georg von Schanz, Fritz Berolzheimer. Zwei Bände. Erster Band: Die Grundlagen der Politik. Zweiter Band: Die Aufgaben der Politik. Berlin, Dr. Walther Rothschild, 1912/13. I. Bd.: XIII, 430 S.; 16,00, geb. 18,00 *M.* II. Bd.: XIV, 816 S.; 20,00, geb. 22,00 *M.*

Dem Handbuche der Politik ist schon bei dem Erscheinen seiner ersten Lieferungen an dieser Stelle verdientes Lob gezollt worden (siehe 1912, 488). Das Werk liegt nun in zwei stattlichen Bänden vollendet vor. Die Schlußlieferung des die „Grundlagen der Politik" behandelnden ersten Bandes beschäftigt sich mit dem Parlamentarismus (Bedeutung und Aufgabe, Geschichte, System, Wahlrecht und Wahlverfahren) in Beiträgen von von Blume, Michael, Wahl, Ziegler, Mendelssohn-Bartholdy und Rehm. Die neuen Teile des zweiten Bandes, der die „Aufgaben der Politik" behandelt, enthalten die folgenden Hauptstücke: Gemeinwirtschaft, Einzelwirtschaft, Soziale Fragen, Schulwesen und Kunstpflege, Grenzlande und Kolonien und schließlich die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart. Aus diesen Teilen des Werkes seien nur einzelne Abschnitte hervorgehoben. In ausführlicher Darstellung behandelt Schwarz die öffentlichen Kredite und den Kurs der deutschen Reichs- und Staatsanleihen. Die zweite dieser Abhandlungen ist auch in einem erweiterten Sonderabdruck erschienen.[1]) Das Hauptstück „Gemeinwirtschaft" enthält weiter einen Beitrag von Harms über Weltwirtschaft und Weltwirtschaftspolitik, woran sich mehrere Berichte über die verschiedenen Verkehrsfragen schließen. Das Hauptstück „Einzelwirtschaft" enthält u. a. folgende Artikel und Artikelserien: Geschichtliche Grundlagen der deutschen Wirtschaftspolitik (C. J. Fuchs), Landwirtschaft, Handel (Harms), Gesellschaftsformen des Handels (Lehmann), Bank- und Börsenwesen (Breit und Rießer), Arbeiterschutzrecht, Tarifvertrag. Aus dem die sozialen Fragen behandelnden Teile seien die Aufsätze über die einzelnen Berufsstände hervorgehoben, in denen Weißler über die Rechtsanwaltschaft kurz berichtet. Mit der Sozialversicherung beschäftigen sich Stier-Somlo und von Schanz, während von Lilienthal, von Liszt, Dochow u. a. über Fragen der Prävention und Repression gegenüber Schädlingen der Gemeinschaft handeln. Bekannte Fachmänner, Kerschensteiner, Matthias, Theobald Ziegler, Wilhelm Wundt u. a., berichten über die verschiedenen Probleme des „Schulwesens und der Kunstpflege". Besondere Erwähnung verdient hier ein bemerkenswerter Artikel Adolf Wachs über die Reform des Rechtsunterrichts. In dem die „Grenzlande und Kolonien" behandelnden folgenden Hauptstück bespricht Laband die elsaß-lothringische Verfassungsfrage, Bernhard die preußische Polenpolitik; die Kolonialfragen werden von Zadow, von Hoffmann und Kleinfeller (Kolonien und Deportation) dargestellt. In dem nicht weniger als siebzehn Einzelbeiträge enthaltenden letzten Hauptstück werden die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart behandelt, von Deutschland und dem Dreibund angefangen bis zum nahen und fernen Orient. Philipp Zorn, der das Werk eröffnet, schließt es mit einem Artikel über Bündnisse, Schiedsgerichtsbarkeit und Friedensidee.

Überblickt man das stattliche Werk, über dessen Inhalt im vorstehenden nur eine andeutende Übersicht gegeben werden konnte, so muß man sagen: war schon die Idee des Unternehmens überaus verdienstlich, so darf die Durchführung höchste Anerkennung beanspruchen. Daß nicht alle Beiträge von gleichem Werte sind, versteht sich von selbst; dem Werte des Werkes als Ganzem tut dies keinen Abbruch.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Domke, J.: Hand- und Formularbuch für Anwalts- und Notariatskanzleien. Zugleich Lehrbuch für den Unterricht in den Fachschulen für Anwaltsangestellte. Erster Band. Berlin, Haude & Spener, 1913. XII, 258 S. Geb. 6,00 *M.*

Stölzel, Adolf: Schulung für die zivilistische Praxis. I. Teil. Neunte Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1913. XLVIII, 348, 28 S. 8,00, geb. 9,00 *M.*

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann und Herzfelder. 7./8. neubearbeitete Auflage, 7. Lief. (IV. Bd., Familienrecht, 1. Lief.). München, J. Schweitzer, 1913. 480 S. 11,50 *M.*

[1]) Otto Schwarz, Geh. Oberfinanzrat im preußischen Finanzministerium: Die Kurse der deutschen Reichs- und Staatsanleihen. Die Ursachen ihres Niedergangs und Vorschläge zu ihrer Hebung. Berlin, Dr. Walther Rothschild, 1911/12. 55 S. 3,00 *M.*

Holländer, Ernst: Die Entschädigung für Bergbauschäden. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz. Berlin, J. Guttentag, 1913. 204 S. 5,00, geb. 6,00 *M.*

Müser, M. A.: Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bonn, C. Georgi, 1913. 195 S. 3,00 *M.*

v. Breska, H.: Die Nachlaßverbindlichkeiten des Erben. Berlin, F. Vahlen, 1913. 48 S. 1,20 *M.*

Reitzenbaum, S., und **Leander, A.: Die Rechtsprechung in Patentsachen.** In systematischer Ordnung herausgegeben. Erster Band. Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 750 S. 14,00, geb. 15,00 *M.*

Kuhnt, Gottfried: Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 82 S. 2,20 *M.*

Josef, E.: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Einführung in das lebende Recht, herausgegeben von Bozi, Heft 5—7. Hannover, Helwing, 1913. IV, 256 S. 6,00, geb. 7,00 *M.*

Lebrecht, Arthur: Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905. Nebst dem Reichsgesetz vom 5. April 1909 zur Ausführung dieses Abkommens, den einschlägigen Staatsverträgen und den Ausführungsvorschriften von Österreich und der Schweiz. Mit Erläuterungen und Sachregister. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. VII, 52 S. 2,00 *M.*

Engelen, O., Kahl, W., und **Mezger, E.: Über die Zurechnungsfähigkeit.** Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hoche und Bresler, IX. Bd., 1. Heft. Halle, C. Marhold, 1913. 50 S. 1,20 *M.*

M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig neu bearbeitet in Gemeinschaft m. a. von Ebermayer, Galli und Lindenberg. 12. Lief. (III. Bd. S. 113—368). Berlin, O. Liebmann, 1913. 6,40 *M.*

Spengler, Karl: Die rechtliche Stellung und die Befugnisse des Reichstagspräsidenten. Nürnberg, U. E. Sebald, 1912. 73 S. 2,50 *M.*

Zeumer, Karl: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. Zweite vermehrte Auflage. Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Triepel, 2. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XVIII, 562 S. 10,00, geb. 12,00 *M.*

Lederle, K.: Die Lebensversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung ihrer rechtlichen Beziehungen zum ehelichen Güterrecht, Erb- und Konkursrecht, sowie ihrer Besteuerung. Heidelberg, Karl Winter, 1913. VII, 228 S. 6,00, geb. 7,00 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 1.

Thurn: Die Funkentelegraphie im internationalen Recht. **Hofacker:** Reichsgewerbeordnung und Landeswassergesetze. **Zeiler:** Eine neue Gestaltung der Verhältniswahl.

Archiv für die Civilistische Praxis. 110. Band, erstes Heft.

Heck: Siegfried Rietschel. **Fromherz:** Ein Beitrag zur Lehre von der Verursachung vom Standpunkt der deutschen Rechtsprechung. **Ramsauer:** Die Marknutzungsrechte und ihre Veräußerlichkeit. **Beseler:** Abgeschwächte Zession.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 3.

Elsässer: Zur Frage der Überspannung fremder Grundstücke mit elektrischen Hochspannungsleitungen.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 9.

Kaufmann: Der Entwurf des neuen Postscheckgesetzes. **Damme:** Zweitstellige Grundstückshypotheken. **Goldschmidt:** Die Zukunft des Hypothekenabrechnungsverkehrs.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, 4. Heft.

Scherer: Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der Zivilprozeßordnung in der jetzigen Fassung.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 3.

Arndt: Was bedeutet oder wollte § 1 GVG. bedeuten? **Frankenstein:** Die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 ZPO. im allgemeinen und gegenüber Italien. **Landsberg:** Der Entwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 3.

v. Landmann: Der Schutz der Arbeitswilligen. **Ebermayer:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XII. **Heinsheimer:** Der 79. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Köhne:** Bedingte Begnadigung — Bedingte Verurteilung. **Olshausen:** Amtliche Auskünfte in Angelegenheiten der Reichsversicherungsordnung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 3, 4.

Nordhausen: Die Lappalie. **Bürgel:** Gerichtlicher Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. **Saar:** Eine soziale Betrachtung über Kostentreiberei und Abhilfe dagegen. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs. IV. **Hörmann:** Jurist und Kunst. **Bürgel:** Fruchtlose Pfändungen. **Beck:** Staatszweck, Staatsgewalt und Rechtspflege. **Frenkel:** Die Grenzen der Rechtsprechung.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Band 41, Heft 7, 8.

Wittmaack: Wie sind die Beteiligten für die Nichtbefolgung von „Baubedingungen" verantwortlich zu machen? **Barth:** Sind die sächsischen Verwaltungsbehörden verpflichtet, jede Übertretung strafrechtlich zu verfolgen?

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 9, 10.

Ebner: Waffenscheine. **v. Kampitz:** Der Rechtsschutz gegen Lärm durch gewerbliche Betriebe. **Warschauer:** Die Freirechtsbewegung. **Hammer:** Welche Gewaltmittel darf der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung anwenden?

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 5.

Albrecht: Neuere Entscheidungen zum Gärtnerrecht.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 1.

Isay: Eigenart und Neuheit der Erfindung. **Quade:** Tier und Pflanze im Patentrechte. **Seifert:** Verdeutlichung des Patents oder teilweise Nichtigerklärung? **Wassermann:** Zur Frage der Teilung von Gebrauchsmusteranmeldungen. **Hoffmann:** Zur Geschichte des Zeichenschutzes in Württemberg. **Fuld:** Stempel auf Zeichnungen.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 1, 2.

Hachenburg: Wie ist der Herstellungspreis in der Bilanz zu berechnen? **Pappenheim:** Seerechtsstudien. **Simon:** Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft. **Jaeger:** Die Pfändung anfechtbar veräußerter Gegenstände. **Helbig:** Ein Beitrag zur Klärung der Zweifel über die rechtliche Behandlung des „Haftpflichtversicherungsanspruchs". **Reichel:** Aufrechnungsbefugnisse des Scheckbezogenen. **Marcuse:** Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch die Generalversammlung. **Stolzenthaler:** Die Sicherheitsleistung beim Kautions- und Bürgschaftsvertrag.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 5.

„Weltmarkenrecht" im Reichstag. **Kohler:** Weltmarkenrecht. Première séance de la Section française de la „Gesellschaft für Weltmarkenrecht". Bericht der schwedischen Kommission für Weltmarkenrecht. **Blandford:** Die in England geltenden gesetzlichen Bestimmungen gegen unlauteren Wettbewerb.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 2.

Waldschmidt: Die Zukunft des Juristenstandes. **Foerster:** Der Preußische Oberkirchenrat. **Mombert:** Geburtenrückgang und Bevölkerungspolitik. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. II. Reform der Verwaltungskontrollen. **Wetzlar:** Das Einigungsamt für Mietstreitigkeiten in Frankfurt a. M. **Behrend:** Zur Reform des zivilistischen Rechtsunterrichts. **Meyer:** Jugendliche und Zurechnungsfähigkeit.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 3, 4.

Ilberg: Allgemeine Gesichtspunkte der heutigen Psychiatrie. **Kuhnt:** Vollstreckung außerhalb der Wohnung des Schuldners. Taschenpfändungen.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 1—3.

Oertmann: Die Ablehnung der Leistung nach BGB. § 286. **Krafft:** Über Beurkundungsfehler. **Mendelssohn-Bartholdy:** Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen (ZPO. § 945). **Bendix:** Der § 11 Abs. 2 GmbHG. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 3.

Gruebер: Der Rechtspraktikantenverein über die Reform der Vorbildung der Juristen. **Kulisch:** Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische. **Haß:** Ein Beitrag zur Bekämpfung des schweizerischen Sacharinschmuggels.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 13, Heft 13, 14.

Becker: Die „Schutzaufsicht" über Minderjährige, ihre Ziele und Wege. **Boehm:** Kann der Notar eine vollstreckbare Ausfertigung einer gemäß §§ 7945, 800 ZPO. aufgenommenen Urkunde auch gegen den Nießbraucher des Grundstücks erteilen?

Aus der Praxis.

Zur Auslegung des § 15 Abs. 4 GmbHG.

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann in Hamm.

Zu der Frage, ob die in der Überschrift wiedergegebene Vorschrift auch auf bloße Erwerbsberechtigungsverträge ausgedehnt werden dürfe, hat der 3. ZS. des OLG. Hamm in einem Urteil vom 9. Dezember 1912 Stellung genommen.

Er vertritt darin die Ansicht, daß sich die Formvorschrift jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht bezieht.

Das Sach- und Streitverhältnis war folgendes:

Durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 errichteten der Kläger, der beklagte Ehemann und der Kaufmann D. eine Gesellschaft m. b. H.

In diesem Vertrage wurde das Stammkapital auf 80 000 ℳ festgesetzt, worauf der Beklagte 35 000 ℳ, D. 15 000 ℳ und der Kläger 30 000 ℳ als Stammeinlagen in bar leisten sollten. Der Kläger hat auch seine Einlage in bar gemacht, die er ein Jahr später, am 16. November 1909, um 10 500 ℳ erhöhte. Der Beklagte dagegen hat die bis dahin von ihm allein betriebene Fabrik eingebracht.

In dem Gesellschaftsvertrage ist weiter bestimmt, daß die Dauer der Gesellschaft eine unbeschränkte und das Geschäftsjahr bereits vom 16. November bis zum 15. November des nächsten Jahres zu rechnen sei. Zum Geschäftsführer ist der Kläger bestellt, und sind seine Anstellungsverhältnisse in einem privatschriftlichen Vertrage von gleichem Tage geregelt. Die Dauer dieses Vertrages ist hierbei auf vorläufig 3 Jahre, bis zum 15. November 1911, festgelegt mit der Maßgabe, daß das Vertragsverhältnis unter den bestehenden Bedingungen je auf zwei Jahre weiterlaufen sollte, wenn es nicht sechs Monate vor Ablauf des Vertrages von der einen oder anderen Seite gekündigt würde.

Außerdem vereinbarten der Kläger und der Beklagte zu 1 unter dem 16. November 1908 in privatschriftlicher Form noch folgendes (Bl. 5 d. A.):

> „Herr St. (Beklagter zu 1) verpflichtet sich Herrn W. (Kläger) gegenüber,
>
> 1. die von Herrn W. übernommenen 30 000 ℳ Anteile der Gesellschaft m. b. H. zum Nennwerte zurückzunehmen und den Betrag in bar zu entrichten für den Fall, daß Herr W. am 15. November 1911 den Anstellungsvertrag, den er heute mit obiger Gesellschaft abgeschlossen hat, aus irgendeinem Grunde nicht erneuern sollte. Der Betrag ist am Tage seines Austritts zu zahlen.
> 2. ihm für die ersten drei Geschäftsjahre der obigen Gesellschaft eine Mindestdividende auf seine Geschäftsanteile von 8 Prozent per annum zu garantieren. Sollte die Gesellschaft in den ersten 3 Jahren weniger Dividende zur Ausschüttung bringen, so zahlt Herr St. Herrn W. die Differenz am Fälligkeitstage der festgesetzten Dividende."

Diese Vereinbarung wurde mit Rücksicht auf die spätere Erhöhung der Stammeinlage durch den folgenden Nachtrag vom 16. November 1909 ergänzt:

> „Die Endesunterzeichneten haben am heutigen Tage beschlossen, daß sich Punkt 1 vorstehenden Vertrages auch auf die am 16. November 1909 zu erfolgende Zuzahlung von 35 Prozent auf den Geschäftsanteil des Herrn W. von 30 000 ℳ erstreckt."

Im April 1911 kündigte der Kläger die Anstellung als Geschäftsführer zum 15. November 1911. Am 3. August 1911 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Seit dem 15. November 1910 hatte der Kläger keine Dividende mehr erhalten.

Die vorliegende Klage gründete sich an erster Stelle auf die beiden vorstehend ihrem Wortlaut nach mitgeteilten Sonderabkommen. Der Kläger bezeichnete als Zweck dieser Vereinbarungen die Sicherstellung seiner Stammeinlage und die Garantie eines entsprechenden Gewinns aus seiner geschäftlichen Beteiligung. Hierfür bezog er sich auf die maßgeblichen Vorverhandlungen, die unter Zuziehung des Bankdirektors B. geführt seien, und wobei er zunächst eine dingliche Sicherheit gefordert habe.

Weiter berief er sich auf das Zeugnis des angeblich in der nämlichen Angelegenheit zugezogenen Rechtsanwalts Dr. H. zum Beweise dafür, daß dieser ihm erklärt habe, der Vertrag biete eine hinreichende Sicherung, vorausgesetzt, daß der Beklagte Vermögen besitze. Endlich habe der Beklagte auch in Gegenwart des Rechtsanwalts Dr. B. wiederholt zu ihm, dem Kläger, geäußert, er könne hinsichtlich seiner Einlage ganz beruhigt sein, da er ja den Bürgschaftsvertrag habe.

Die Beklagten bezeichneten die beregten Verträge beim Mangel der im § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form als nichtig. Außerdem hielten sie die Voraussetzungen hierfür nicht als gegeben, da die vereinbarte Rückübertragung des Geschäftsanteils des Klägers das Fortbestehen der Gesellschaft nach dem 15. November 1911 bedinge, während die Gesellschaft mit der am 3. August 1911 erfolgten Konkurseröffnung aufgelöst sei. Diesen Konkurs habe übrigens der Kläger seinerseits verschuldet, da er sich nur wenig um das Geschäft bekümmert und aus Mangel an Geschäftskenntnis die Waren unter den Herstellungskosten verkauft habe. Auch die die Dividende betreffende Abrede sei mit der Konkurseröffnung gegenstandslos geworden. Denn beide Abreden vom 16. November 1908 ständen in unlösbarem Zusammenhang; Voraussetzung für beide sei außer dem Fortbestehen des Geschäfts dessen gedeihliche Entwicklung, insbesondere die Erzielung von Gewinn.

Das LG. erachtete die Vereinbarungen, soweit sie sich auf die Rücknahme der Geschäftsanteile erstrecken, wegen Formmangels für nichtig, soweit sie dagegen die garantierte Mindestdividende betreffen, für gültig.

Es gab daher dem Klagcantrage, soweit er auf Zahlung des garantierten Gewinnanteils gerichtet war, statt und wies den Kläger mit der Mehrforderung ab.

Auf die von beiden Parteien gegen dieses Urteil eingelegte Berufung verurteilte das OLG. den Beklagten ganz nach dem Klageantrage.

In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Es war von dem Rechtsbestande der dem Klageverlangen zugrunde liegenden privatschriftlichen Verträge auszugehen. Hierin kommt eine einseitige Verpflichtung des Beklagten zur Zurücknahme der Geschäftsanteile zum Ausdruck ohne eine entsprechende Rückübertragungspflicht des Klägers. Auf Fälle solcher Art erscheint aber die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. nicht anwendbar.

Die Verträge stellen sich, wenn auch nicht dem Wortlaute nach, so doch bei einer Auslegung unter dem Gesichtspunkte des § 157 BGB., als reine Garantieverträge dar. Ihr erkennbarer Zweck, der nach Ansicht des Senats insbesondere auch von dem Beklagten geteilt ist, war die Sicherstellung des Klägers wegen seiner Einlage. Wie er unwidersprochen vorgetragen hat, waren ihm bis dahin die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten, der eine Kapitalbeteiligung Dritter an seinem Fabrikunternehmen suchte, unbekannt gewesen; wie er weiter angibt, besaß er, da er sich längere Zeit im Auslande aufgehalten hatte, auch keinerlei Fachkenntnisse. Bei dieser Sachlage war es nur ein Gebot geschäftlicher Vorsicht, wenn er sich die Erhaltung seines Einlagekapitals gewährleisten ließ, in welchem Zusammenhange zuerst von einer dinglichen Sicherstellung die Rede gewesen sein soll. Kam nur eine persönliche Sicherung in Frage, so bot die streitige Vereinbarung die geeignete Verkehrsform. Der Beklagte verpflichtete sich, auf Verlangen des Klägers dessen Geschäftsanteil zum Nennwerte zurückzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf dessen wirklichen Wert zur Zeit der Zurücknahme. Hierin kam die reine Garantienatur des Abkommens zum unzweideutigen Ausdruck. Der Beklagte stand damit für den Erfolg ein, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt; dies war das Primäre des Vertragsinhalts. Die Zurückübertragung des Geschäftsanteils im Sinne einer Verpflichtung des Klägers war nicht Gegenstand rechtsgeschäftlicher Regelung; sie war die logische Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens, da der Kläger sonst ohne Rechtsgrund bereichert gewesen sein würde.

Hieraus ergab sich als Vertragsinhalt die einseitige Rückerwerbsverpflichtung des Beklagten, der eine entsprechende Verpflichtung des Klägers nicht gegenüberstand.

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. auch auf Fälle solcher Art für anwendbar erklärt (RG. 43, 136; 57, 60; JW. 63, 11; 05, 92; 09, 431 und Urteil vom 26. Mai 1911) und hiervon auch die Verträge nicht ausgenommen, welche lediglich eine Garantie bezwecken (JW. 05, 92[43]).

Diese Auffassung ist vielfach als zuweitgehend bezeichnet worden (s. Staub-Hachenburg Anm. 15 a. a. O. und neuerdings in Aufsätzen von Ernst bzw. Eugen Fuchs in JW. 11 S. 261 und 837; gegenteilig Bett ebenda S. 626).

Der erkennende Senat vertritt, ohne Stellungnahme zu der Frage im übrigen, die Ansicht, daß sich die Formvorschrift jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht bezieht. Hierbei hat er sich von folgenden Erwägungen leiten lassen.

Der Wortlaut der gedachten Gesetzesbestimmung, wo nur von ‚der Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils' die Rede ist, ist klar und zweifelsfrei. Für die Auslegung von Gesetzen ist aber, wie bei Urkunden, nur da Raum, wo der Ausdruck mehrdeutig ist. Zudem sind Formvorschriften nach dem unser Recht beherrschenden Grundsatz der Formfreiheit einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig.

Bei reinen Garantieverträgen versagt die vom RG. in den Vordergrund gerückte Absicht des Gesetzgebers, durch die Formvorschrift den spekulativen Handel mit G. m. b. H.-Anteilen zu verhindern. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, der Formvorschrift auch Vereinbarungen zu unterstellen, die einen in sich geschlossenen Vertragstyp darstellen und die jeden spekulativen Charakters entbehren, im Gegenteil vernünftigen wirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung tragen (vgl. Staub-Hachenburg a. a. O. und insbesondere Eugen Fuchs, JW. 11, 838).

Nicht bedenkenfrei erschien auch die zur Begründung des gegenteiligen Standpunktes angestellte Erwägung, daß das Verlangen der Abnahme auch den Veräußerer zur Lieferung verpflichtete, der Art, daß aus dem Rechte zur Abnahme eine Verpflichtung werde (RG. 57, 61; JW. 05, 92; Bett a. a. O.). Nach der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 verbindet das formlose Abnahmeverlangen nicht zur Lieferung; der Veräußerer kann, selbst wenn er das Abnahmeverlangen im Klagewege erstritten hat, gegen seinen Willen nicht zur Lieferung gezwungen werden, solange eine notarielle oder gerichtliche Verpflichtung nicht vorliegt (vgl. hierzu Eugen Fuchs S. 838 Ziffer 4). Dabei mußten alle Bedenken entfallen, welche etwa daraus herzuleiten wären, daß ein so geartetes Rechtsverhältnis auf einen unzulässigen ‚hinkenden Vertrag' oder auf einen der Schenkung verwandten einseitig verpflichtenden Vertrag hinausliefe. Verträge der ersteren Art hat das Reichsgericht bei der Auslegung des § 313 BGB. ausdrücklich zugelassen, indem es in der Entscheidung JW. 05, 26 den Grundsatz aufstellt:

> ‚Der Abschluß von Verträgen, durch den nur ein Teil zum Erwerb, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt.'

Gegen die Schenkungsnatur streitet vor allem aber im vorliegenden Falle die Erwägung, daß die Garantie in den Rahmen der Gesamtabmachungen der Parteien fällt und ihren Gegenwert in den Leistungen des Klägers hieraus findet.

Alle diese Erwägungen schienen für die Formfreiheit reiner Garantieverträge zu sprechen. Bei ihnen ist die mit der Durchführung des Garantieanspruchs eintretende Verpflichtung zur Zurückübertragung der Geschäftsanteile nicht sowohl ein Ausfluß rechtsgeschäftlicher Bindung, als, wie oben bereits angedeutet, eine gesetzliche Folge der nach Inanspruchnahme des Garanten erfolgten Bereicherung des andern Teils."

Ist die Zustellung einer beglaubigten unvollständigen Urteilsabschrift wirksam, wenn vom Gerichtsschreiber nur eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erteilt ist? Diese Frage hat das LG. Dortmund in einem Urteil vom 20. Juni 1911 bejaht. Die große praktische Tragweite dieser Auffassung rechtfertigt ihre Nachprüfung. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Gerichtsschreiber hatte in einem streitigen amtsgerichtlichen Prozesse eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers erteilt. Dieser fertigte eine beglaubigte Abschrift an, ließ jedoch absichtlich Tatbestand und Gründe weg und stellte diese Abschrift dem Gegner zu. Daß diese Zustellung wirksam sei und die Berufungsfrist in Lauf gesetzt habe, ist in dem genannten Urteil im wesentlichen aus dem Zweck der Vorschrift des § 496 ZPO. begründet. Es wird ausgeführt, daß § 496 seine Entstehung ausschließlich Zweckmäßigkeitsgründen verdanke, die auf eine Beschleunigung des Geschäftsgangs und eine Verminderung des Schreibwerks abzielen. Dem damit zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken entspreche es daher jedenfalls, wenn der Zustellung einer auszugsweisen Ausfertigung des vollständig vor-

liegenden Urteils die Zustellung durch Übergabe einer auszugsweisen beglaubigten Abschrift der vollständigen Ausfertigung gleichgestellt werde. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch Verwendung des Wortes „Ausfertigung" dieser Gesetzesauslegung habe entgegentreten wollen, da ein zureichender Grund hierfür nicht abzusehen sei. Ein abweichender Standpunkt sei formalistisch und würde insofern Weiterungen zur Folge haben, als der Zustellende, um sicherzugehen und Schreibwerk zu sparen, in jedem Falle neben der für ihn meist unentbehrlichen vollständigen Ausfertigung des Urteils sich eine abgekürzte Ausfertigung für Zustellungszwecke erteilen lassen müßte.

Das Urteil und seine Begründung können nicht als richtig anerkannt werden. Es ist zwar sicher, daß die Zustellung einer Ausfertigung in unvollständiger Form die volle Wirkung der Urteilszustellung hat. Aber vorausgesetzt ist, daß eine Ausfertigung in abgekürzter Form erteilt ist: Stein, Prozeßnovelle § 496 VIII, 2. Die Ausfertigung ist eine solenne, in bestimmter Form gefertigte Abschrift des Urteils, deren Erteilung eben wegen ihrer Besonderheit und Wichtigkeit dem Gerichtsschreiber kraft seiner amtlichen Autorität vorbehalten ist. Der Gerichtsschreiber hat auch allein darüber zu entscheiden, ob eine abgekürzte oder eine vollständige Ausfertigung zu erteilen ist, wobei es übrigens für die vorliegende Frage ohne Bedeutung ist, ob er trotz fehlenden Antrags der Partei eine vollständige Urteilsausfertigung erteilt hat oder ob er dies dem Gesetz entsprechend getan hat, weil es von der Partei beantragt war. Diese Befugnisse des Gerichtsschreibers maßt sich der Anwalt an, der von der vollständigen Urteilsausfertigung die gekürzte Abschrift herstellt und zustellen läßt. Sachlich erteilt er hiermit eine abgekürzte Ausfertigung, während er in dem Gegner den Glauben erweckt, es liege eine vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung vor. Eine solch weitgehende Befugnis müßte im Gesetz ausdrücklich bestimmt sein. Weiterhin ist die Parteilosigkeit des Gerichtsschreibers eine Garantie dafür, daß Ausfertigung und Urteilsurschrift übereinstimmen. Das Personal des Anwalts, das die Abschriften fertigt, bietet diese Garantie jedenfalls nicht in demselben Maße wie der Gerichtsschreiber. Deswegen kann auch der Gegner beanspruchen, daß ihm die Abschrift einer vom Gerichtsschreiber und nur von diesem erteilten Ausfertigung zugestellt wird. Dies ergeben denn auch die Worte des Gesetzes. § 496 letzter Absatz schreibt zunächst vor, daß die Ausfertigung der Urteile, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgt. Diese Ausfertigung wird vom Gerichtsschreiber erteilt: § 299 ZPO. Dann wird weiter bestimmt, daß die Zustellung einer solchen Ausfertigung in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleichstehe. Es ist also gesagt, daß nur eine vom Gerichtsschreiber erteilte unvollständige Ausfertigung diese Wirkungen habe.

Daß die fragliche Zustellung deshalb zulässig wäre, weil es sich nur um die Weglassung unerheblicher Urteilsbestandteile handle (RG. 61, 395), kann keinesfalls angenommen werden. Denn daß Tatbestand und Gründe trotz § 496 wesentliche Urteilsbestandteile bilden, kann nicht bezweifelt werden.[1])

Rechtsanwalt Neustadt, Stuttgart.

[1]) Wenn, was bei einem LG. im Osten Deutschlands eine Zeitlang üblich war, der Gerichtsschreiber im Landgerichtsprozeß unzulässigerweise unvollständige Urteilsausfertigungen erteilt, so ist deren Zustellung wirkungslos und die Ausfertigung keine Grundlage für die Zwangsvollstreckung. Denn eine solche Ausfertigung ist eben nicht eine Abschrift des Urteils, sondern nur ein Torso. Auch hier könnte der Anwalt durch selbständiges Einsetzen von Tatbestand und Gründen nicht eigenmächtig abhelfen.

Safemieten in der Zwangsverwaltung. In der JW. vom 16. Dezember 1912 S. 1123 ff. verneint Rechtsanwalt Dr. Cohnreich die Frage, ob der Zwangsverwalter eines einem Bankier gehörigen Grundstücks, auf dem letzterer ein Bankgewerbe betreibt, in dessen Rahmen er auch Safes an Dritte vermietet hat, die Safemieten als Einkünfte der Zwangsverwaltung einzuziehen berechtigt ist.

Ich halte dieses Ergebnis nicht für richtig, bin vielmehr entgegengesetzt der Ansicht, daß in einem solchen Falle die Safemieten zu den von dem Zwangsverwalter einzuziehenden Einkünften des Grundstücks gehören.

Gründe: Die Beschlagnahme des Bankgrundstücks im Wege der Zwangsverwaltung umfaßt nach §§ 146, 148, 20 Abs. 2, 21 ZwG. und § 1123 BGB. die Mietzinsforderungen des vermieteten Grundstücks. Die eingebauten Schrankfächer sind hier wesentliche Bestandteile des Bankgrundstücks. Nun mag immerhin aus den von Cohnreich angeführten Gründen, insbesondere auch im Hinblick auf den Gegensatz von „Raum" und „Behältnis" in StGB. § 243 Abs. 2 und ZPO. § 758 Abs. 1, die (im zweiten Buch des BGB. geregelte) Miete von Safes nicht nach den Vorschriften über Grundstücksmiete zu behandeln sein. Für das Sachenrecht ist aber an dem im dritten Buch des BGB. von keiner Ausnahme unterbrochenen wichtigen Grundsatze festzuhalten, daß unter „Grundstück" allgemein auch dessen wesentlichen Bestandteile zu verstehen sind.

Deshalb fallen unter § 1123 BGB. auch die Zinsforderungen für die von dem Grundstückseigentümer vermieteten Schrankfächer; mithin werden sie auch von der Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung umfaßt, und der Verwalter ist berechtigt, von den Mietberechtigten den für eine kürzere Zeit als ein Jahr rückständigen, sowie den laufenden Mietzins gemäß § 1123 Abs. 2 BGB. zu der Masse einzuziehen.

Dieses Ergebnis erscheint auch wirtschaftlich befriedigender als das Cohnreich'sche. Da im vorliegenden Falle der Eigentümer des unter Zwangsverwaltung gekommenen Grundstücks sein Bankgewerbe auf seinem eigenen Grundstück betreibt, so leistet er natürlich an sich selbst auch keinen Mietzins für die Innehabung der Bankräume auf seinem Grundstück. Dieser Zins ist es aber gerade, der nach den Mot. III, 658 ff. bei Vermietung des Grundstücks oder einzelner Grundstücksräume an die Stelle der Nutzung treten soll, die das Grundstück bringen würde, wenn es nicht vermietet worden wäre.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hielt am 8. Februar d. J. unter der Leitung des stellvertretenden Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, im Berliner Anwaltshause eine Sitzung ab, die in erster Linie der Vorbereitung der Vertreterversammlung vom 9. Februar galt (vgl. den vorläufigen Bericht über diese Versammlung S. 226 ff.). Aus dem weiteren Inhalte der Verhandlungen ist hervorzuheben eine eingehende Aussprache über das bei der weiteren Behandlung der Treuhandangelegenheit einzuschlagende Verfahren. In Befolgung einer Anregung eines Mitglieds des Treuhandausschusses beschloß der Vorstand, dem Ausschusse die Ermächtigung zur Anhörung von Sachverständigen aus Bankkreisen usw. zu geben und die erforderlichen Mittel hierfür zur Verfügung zu stellen, welch letzterem Beschlusse die Vertreterversammlung alsdann beigetreten ist. — Wie fast in jeder Sitzung, so lagen dem Vorstande auch diesmal eine ganze Anzahl von Anregungen betreffend die Um- und Ausgestaltung des Terminkalenders und des Anwaltsverzeichnisses vor, darunter besonders eine Anregung des Sächsischen Anwaltvereins auf Ausgestaltung des Terminkalenders zu einem auch für Kaufleute usw. brauchbaren Geschäftskalender (siehe S. 63). Der Vorstand beschloß, den Geschäfts-

leiter zu ersuchen, alle diese und die demnächst etwa noch eingehenden Abänderungsvorschläge unter Zuziehung einiger Kollegen zu prüfen. D.

Die Beiträge zur Angestelltenversicherung. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 3. November 1912 auf von verschiedenen Seiten ergangene Anregungen, die vom fünften Ausschusse befürwortet sind, beschlossen, den Kollegen zu empfehlen, ihre Angestellten gemäß §§ 170, 178 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 zur Aufbringung der Versicherungsbeiträge mit der Hälfte der Beträge heranzuziehen. Diesem Beschlusse, der in Nr. 20 der JW. vom 15. November 1912 veröffentlicht worden ist, haben sich eine große Anzahl örtlicher Anwaltsvereinigungen angeschlossen, so z. B. der Sächsische Anwaltverein, die Anwaltvereine zu Berlin, München, Weimar, Bielefeld, Posen, Hamm, Wiesbaden, Karlsruhe, Kiel, Flensburg, Neumünster, Cassel, Weiden (Oberpfalz), Halle a. S. Daraus geht zur Genüge hervor, daß der eingangs erwähnte Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins durchaus die Meinung der Mitglieder des Vereins zum Ausdruck gebracht hat. Nach neueren Nachrichten steht übrigens die Anwaltschaft mit diesem Vorgehen keineswegs allein: auch die Handelskammern haben, in Befolgung einer Anregung des Deutschen Handelstages, ihren Mitgliedern das gleiche Verfahren empfohlen.

Daß dieses Vorgehen dem Sinne und der Tendenz des Gesetzes entspricht, lehrt ein Blick in die Motive des Invalidenversicherungsgesetzes, auf dem die neueren Kodifikationen der Sozialversicherung und mit ihnen die fraglichen Bestimmungen des Angestelltenversicherungsgesetzes fußen. Dort heißt es z. B.: „Die allmähliche Verminderung der Erwerbsfähigkeit sei das natürliche Los jedes Arbeiters, wogegen er nach dem Maße seiner Kräfte aus Gründen der Sittlichkeit und der öffentlichen Wohlfahrt Vorsorge zu treffen verpflichtet sei. Es könne daher von ihm verlangt werden, daß er selbst einen mäßigen Teil seines in gesunden Tagen erworbenen Arbeitsverdienstes zu diesem Zwecke verwende. Da die ganze Last die Leistungsfähigkeit der Versicherten übersteigen würde, so müsse sie von denjenigen mitgetragen werden, die an der Sicherstellung des Loses der Arbeiter überhaupt ein Interesse hätten" (Begründung S. 56). Das Gesetz geht also davon aus, daß an sich der Arbeiter allein die Lasten der seinem Besten dienenden Versicherung zu tragen hätte, und daß lediglich mit Rücksicht auf die geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit — daneben, wie weiter bemerkt wird: im Interesse der Aufrechterhaltung des guten Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeiter — eine Mitheranziehung der Arbeitgeber zur Aufbringung der Lasten der Versicherung geboten sei.

An einer anderen Stelle (Begründung zu § 142 JWG., jetzt § 1432 RVO.) wird gesagt: „Es hat sich in der Praxis als erforderlich herausgestellt, die gesetzliche Verpflichtung zur anteiligen Erstattung des Versicherungsbeitrags zu klarerem Ausdrucke zu bringen (als dies bei der Krankenversicherung geschehen war), um dem mehrfach hervorgetretenen unberechtigten Bestreben, die vollen Beiträge auf den Arbeitgeber abzuwälzen, erfolgreicher entgegentreten zu können. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, der irrtümlichen Auffassung vieler Versicherten, daß sie zu den Kosten der Invalidenversicherung gar nicht beizutragen haben, Vorschub zu leisten."

Man hat gegenüber der Stellungnahme der Anwaltschaft darauf hinweisen zu können geglaubt, daß sich hinsichtlich der Beiträge zur Invalidenversicherung ein Gewohnheitsrecht dahin entwickelt habe, daß der Anwalt die ganzen Beiträge auf seine Kasse übernehme. Diese Beweisführung ist natürlich ganz verfehlt. Richtig ist allerdings, daß die überwiegende Mehrzahl der Anwälte bisher von dem Rechte der Heranziehung der Angestellten zur Aufbringung dieser Beiträge keinen Gebrauch gemacht. Nach neueren Ermittlungen zu schließen, dürften etwa neun Zehntel der Anwälte so verfahren. Man mag also vielleicht von einer gewissen „Übung" oder „Gewohnheit" in dieser Beziehung reden. Aber diese Übung bezog sich doch nur auf die relativ geringen Beiträge der älteren Zweige der Sozialversicherung und kann für die Angestelltenversicherung, die an sich ein Novum ist und außerdem ganz erheblich größere Aufwendungen erfordert, nicht in Frage kommen. Gegenüber dieser neuen Versicherungsart war einfach zu prüfen, ob den Anwälten die Übernahme der gesamten Lasten zugemutet werden kann, und diese Frage war, namentlich mit Rücksicht auf die gegenwärtige wirtschaftliche Notlage des Anwaltstandes, zu verneinen. Wenn sich auf Grund jener „Übung" auch bei den Anwaltsangestellten die Auffassung gebildet haben sollte, daß sie zu den Kosten der Versicherung gar nicht beizutragen haben, so muß diese Auffassung in Übereinstimmung mit dem Sinne und der Absicht des Gesetzes als irrtümlich bekämpft werden. D.

Internationale juristische Konferenz. Auf Einladung des Handelsvertragsvereins trat am 10. und 11. Februar d. J. im Berliner Anwaltshaus eine Internationale juristische Konferenz zur Beratung einer Anzahl von Fragen des internationalen Rechts zusammen. Die Verhandlungen wurden durch Bergrat Gothein-Breslau namens des Handelsvertragsvereins eröffnet und durch Geheimen Justizrat Professor Dr. Th. Niemeyer-Kiel als Vorsitzenden geleitet, der dabei durch den Sekretär des Handelsvertragsvereins Dr. Borgius-Berlin unterstützt wurde. Unter den über hundert Teilnehmern der Verhandlungen, denen Vertreter des Auswärtigen Amtes und des Reichsjustizamtes beiwohnten, befanden sich Vertreter von juristischen und wirtschaftlichen Körperschaften, eine Anzahl Universitätslehrer und eine große Zahl von deutschen und ausländischen Rechtsanwälten. Der deutsche Anwaltverein hatte die Rechtsanwälte Dr. Drucker-Leipzig und Dr. Dittenberger-Leipzig entsandt. Die Verhandlungen beschäftigten sich mit folgenden Gegenständen: Rechtsstellung der Filiale, die eine Handelsgesellschaft im Auslande begründet, besonders hinsichtlich der Rechtsfähigkeit, der Prozeßfähigkeit und der Handlungsfähigkeit (Referent: Advokat Dr. Schauer-Paris); Rechtsstellung des Vertreters, der eine ausländische Firma oder Handelsgesellschaft im Inlande vertritt (Rechtsanwalt Bittermann-Berlin). Aus dem Gebiete des internationalen Prozeßrechts: Vereinfachung und Erleichterung der Zustellungen im internationalen Verkehr im Anschluß an das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905, insbesondere persönliche oder Ersatzzustellung (Advokat Luigi Ansbacher-Mailand); Bestimmungen über den örtlichen Gerichtsstand bei Klagen gegen Ausländer, besonders die Frage, ob ein Gerichtsstand gegen einen Ausländer gegeben ist, auch wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthalt noch Vermögen im Inlande hat (Rechtsanwalt Dr. Frankenstein-Berlin). Ferner: Berücksichtigung juristischer Fragen im Text der Handelsverträge (Justizrat Ed. Goldmann-Berlin); Vollstreckung der Zivilurteile im Ausland, insbesondere nach welchen Grundsätzen sich die Frage beurteilt, ob zwischen zwei Staaten die „Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung verbürgt" ist (Rechtsanwälte Reinach-Frankfurt a. M. und Dr. Frankenstein-Berlin); Fragen des internationalen Konkursrechts, insbesondere Wirkungen des inländischen Konkurses im Ausland und Stellung des Konkursverwalters (Syndikus Dr. Walter-Remscheid). — Die Verhandlungen boten sehr viel Interessantes, waren aber im allgemeinen mehr vorbereitender, informatorischer Natur vermöge der vielfach wertvollen Mitteilungen, die die einzelnen Debatteredner, namentlich die ausländischen, über ihre Erfahrungen und Wünsche machten. So kam es, daß nur zu einzelnen Punkten materielle Beschlüsse gefaßt werden konnten, wie z. B. hinsichtlich der Zustellung; hier sprach sich die Versammlung gegen das französische System der „remise au parquet" aus und beschloß, die zuständigen Behörden zu bitten, vorläufig geeignete Maßnahmen zur Vermeidung von Schädigungen durch dieses System zu treffen. Die übrigen Fragen wurden zwecks weiterer Vorbereitung den zuständigen Ausschüssen des Handelsvertragsvereins oder besonderen Kommissionen überwiesen. Dies geschah auch mit zwei besonders wichtigen Fragen, die von der Tagesordnung abgesetzt wurden, nämlich der Beweisaufnahme im Ausland und der Frage: Welches örtliche Recht ist zuständig zur Beurteilung eines Vertrages, der von zwei Kontrahenten verschiedener Nationalität abgeschlossen worden ist? Für die weitere Behandlung des erstgenannten Themas wurde eine

Kommission gewählt, bestehend aus: Kammergerichtsrat Dr. Delius-Berlin, Professor Dr. Neubecker-Charlottenburg, Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Magnus-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Krämer-Berlin. D.

Deutscher Richtertag 1913. Der Vorstand des Deutschen Richterbundes hat beschlossen, den diesjährigen Richtertag Mitte September in Berlin abzuhalten. Als Verhandlungsgegenstände kommen zur Beratung:

a) „Wie ist den hauptsächlichsten Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen?"
b) „Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen Strafrecht."

Zeitschrift der Anwaltskammer in Hamm. Dem Beispiele anderer Anwaltskammern folgend, gibt auch die Kammer zu Hamm seit dem Dezember vorigen Jahres eine Zeitschrift heraus, die von Justizrat Dr. Schwering-Hamm redigiert wird. Wie die anderen Zeitschriften dieser Art legt auch diese neue das Hauptgewicht auf die Behandlung der Standesfragen der Anwaltschaft. „Das Arbeitsfeld des Anwalts", so heißt es in der ersten Nummer, „ist in den letzten Jahrzehnten nicht nur ständig gewachsen, es ist auch dorniger geworden. Die Anforderungen, die das rechtsuchende Publikum an seine Berater stellt, werden immer größer. Diese Erscheinungen liegen nicht nur im Zuge der modernen Zeit begründet, auch die Entwicklung der Rechtsanwaltschaft selbst unter der Herrschaft der freien Advokatur hat dazu beigetragen, die Reibungsflächen nach verschiedenen Seiten hin, insbesondere auch den Gerichten gegenüber und unter den Standesgenossen selbst zu vermehren und zu verschärfen. Die wachsende Zahl der bei den Vorständen der Anwaltskammern einlaufenden Beschwerden geben davon Zeugnis. Regreßansprüche der Klienten gegen die Mandatare, früher eine seltene Erscheinung, haben sich außerordentlich vermehrt. Das Wort Goethes: ‚Mensch sein, heißt Kämpfer sein', gilt heute für den Anwalt in besonderem Maße. Der Anwalt hat daher ein besonderes Interesse daran, über seine Rechte und Pflichten gerade auf den Gebieten, wo es erfahrungsgemäß oft zu Konflikten kommt, genau unterrichtet zu sein. Dahin gehören namentlich Fragen der Haftpflicht des Anwaltes, Gebührenfragen, das Armenrecht und dergl. Entscheidungen der Gerichte, Beschlüsse des Vorstandes der Anwaltskammer in allgemein interessierenden Fragen können der Anwaltschaft manche wertvolle Fingerzeige geben. Die Zeitschrift, die nach Bedarf erscheint, wird bestrebt sein, in dem vorstehend bezeichneten Rahmen den Standesinteressen der Anwaltschaft zu dienen." Gemäß diesem Programm bringt die vorliegende Nummer der Zeitschrift neben einigen Entscheidungen aus dem bezeichneten Gebiete eine Anzahl kleiner Artikel über die Geschichte und Organisation der Anwaltschaft, über die Frage der Prorogation und Objektsteilung und über den Verkehr mit Rechtskonsulenten. D.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Anwaltsverein zu Cassel. Dem im Herbst 1909 gegründeten Rechtsanwaltsverein zu Cassel gehören sämtliche in Cassel wohnende, beim Amtsgericht, Land- und Oberlandesgericht zugelassenen 52 Rechtsanwälte als Mitglieder an. Von auswärtigen, im Landesgerichtsbezirk wohnenden Rechtsanwälten zählt der Verein 10 zu seinen Mitgliedern.

Versammlungen finden in der Regel am ersten Mittwoch eines jeden Monats statt.

Im Jahre 1912 sind Vorträge von Kollegen über die einzelnen Teile der neuen Reichsversicherungsordnung und über das Privatbeamtenversicherungsgesetz gehalten worden.

Der Vorstand besteht zurzeit aus den Herren: Justizrat Caspari, Vorsitzender; Rechtsanwalt Schott, Schriftführer; Rechtsanwalt Dr. Katzenstein, Kassenführer.

* * *

Die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern hat am 2. Februar d. J. in Berlin eine Sitzung abgehalten. Neben mehreren Gegenständen von geringerer Bedeutung beschäftigte die Versammlung in der Hauptsache die Frage der Reform der Rechtsanwaltsordnung. Die Vereinigung beschloß, sich an den die Reform anstrebenden Arbeiten zu beteiligen und nahm zu einer Anzahl Fragen von grundsätzlicher Bedeutung Stellung. Sie erachtete insbesondere für erforderlich, die Vorschriften über die Besetzung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte sowie über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht zu ändern und in einem Anwaltskammerausschuß eine gesetzlich anerkannte Vertretung der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft zu schaffen. Die weitere Behandlung der Reformfrage wurde einer Kommission übertragen, die ihre Arbeiten tunlichst in Gemeinschaft mit dem zuständigen Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins erledigen soll.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 hält daran fest, daß die Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks formfrei sei. Ist jedoch die Vollmacht ein integrierender Bestandteil des kausalen, an sich formbedürftigen Dienstvertrages, so ist sie, wenn dieser nicht formgemäß abgeschlossen ist, gemäß § 139 BGB. nichtig.

Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist und daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, und wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, falls der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis nicht erfüllt wird (Entsch. Nr. 2).

Der Auftrag zur Auszahlung eines Betrages an einen Dritten kann mit dessen Einverständnis auch dadurch ausgeführt werden, daß der Beauftragte den Betrag mit dem Dritten verrechnet (Entsch. Nr. 3).

Die mangelnde Rentabilität des Unternehmens kann die vorzeitige Kündigung einer Gesellschaft begründen (Entsch. Nr. 5).

Die Schadensersatzpflicht des Amtsrichters, der im Privatklageverfahren die Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses schuldhaft zu verfügen unterläßt, wird in Entsch. Nr. 6 anerkannt.

Wenn man von rein schikanöser, unter § 226 BGB. fallender Verfügung über Grundwasser absieht, besteht weder eine reichsrechtliche noch eine preußischrechtliche Gesetzesvorschrift, wonach ein Brunnengraben auf eigenem Grunde, das dem Nachbarn das Grundwasser nimmt, verwehrt werden könnte. Auch ein Schadensersatzrecht des Nachbarn wegen Grundwasserentziehung besteht nicht (Entsch. Nr. 7).

Wird der Gläubiger einer Gesamthypothek bei der Zwangsversteigerung des einen Grundstücks befriedigt, so geht, soweit ein Ersatzanspruch des von der Zwangsversteigerung betroffenen Eigentümers besteht, die Hypothek an dem anderen, dem Ersatzpflichtigen gehörenden Grundstück auf den Ersatzberechtigten dergestalt über, daß sie als Hypothek für die Ersatzforderung besteht und der Ersatzpflichtige der persönliche Schuldner dieser durch sie gesicherten Hypothekenforderung ist (Entsch. Nr. 8).

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Frau, aus ihrem Vorbehaltsgut einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten (Entsch. Nr. 9).

Eine unrichtige Angabe des Ortes oder Tages der Verhandlung kann bei öffentlichen Testamenten dann für unschädlich erachtet werden, wenn sich für die Bestimmung des richtigen Datums aus dem Protokoll selbst genügender Anhalt gewinnen läßt (Entsch. Nr. 10). R.

Justizrat Wilms (Crefeld) †.

Am 16. Februar d. J. verstarb zu Crefeld infolge eines Unglücksfalles der Rechtsanwalt bei dem Landgerichte Justizrat Hubert Wilms. Der Verstorbene, der ein Alter von 64 Jahren erreicht hat, war Vorsitzender des Anwaltsvereins zu Crefeld und Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf. Er war außerdem seit dem Jahre 1909, also von Anbeginn an, Vertreter des Bezirks Crefeld in der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, und hat auch noch an den letzten Verhandlungen dieser Körperschaft am 9. Februar d. J. in Berlin teilgenommen. Die Anwaltschaft wird dem so jäh dahingegangenen hochverdienten Kollegen ein ehrendes Gedenken bewahren.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.